

لِلإمامِ أبي القاسمِ عبدِ الكريمِ بنِ محمَّدٍ الرَّافِعيّ

(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



مِن كِتابِ الصَّداق إلى أثناءِ كِتابِ الطَّلاق

حقق هذا الجزء

الدكتور عبد الله بن علي بصفر

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء




بسم الله الرحمن الرحيم

العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

جميع الحقوق محفوظة لجائزة دبي الدولية للقرآن الكريم©

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات

رقم (١٩٣٠٩) تاريخ (١٤/ ١٠/ ٢٠١٤م)



ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +
فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +
الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae
البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae


كِتَابُ الصَّدَاقِ

قال رحمه الله تعالى:

(كتاب الصَّداق[1]

وفيه خمسةُ أبواب:

الأول: في الصَّداقِ الصحيح، وحُكمِه في الضَّمان، والتسليم، والتقرير:

الأول: حُكمُه في الضَّمان، وهو مضمونٌ على الزوجِ[2] ضمانَ العَقدِ على أصحِّ القولين، وحُكمُه في الاستبدالِ حُكمُ الثمَن، وفي التلفِ والتَّعيُّبِ وفَواتِ المنافعِ وتفويتِها حُكمُ المبيعِ قبلَ القبض)[3].

قال اللهُ تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤] وقال تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] وعن أنسٍ رضيَ اللهُ عنه أنَّ النبيَّ ﷺ رأى عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ وعليهِ رَدعُ زَعفَران فقال: «مَهيَم؟»، قال: «تزوَّجتُ امرأةً

---

(١) الصَّداق في اللغة: مشتق من الصَّدق بفتح الصاد وإسكان الدال، وهو الشيء الشديد الصلب، وسمي المهر صَداقاً، لأنه أشد الأعراض لزوماً من حيث أنه لا ينفك عنه النِّكاح ولا يستباح بُضعُ المنكوحة إلا به، وفيه لغات: صَداق وصِداق بفتح الصاد وكسرها، وصَدُقة بفتح الصاد وضم الدال، وصُدُقة بضمهما.

وهو في الشرع: مَا وَجَبَ بنكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت بُضْعٍ قهراً كرضاعٍ ورجوع شهودٍ. ويقال له أيضاً: مَهْر ونِحْلة وفريضة. وقيل: الصَّداق: ما وجب بتسميةٍ في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك.

انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٧٤)، «المصباح المنير» (٢/ ٣٣٥)، «مختار الصحاح» ص٣٥٩، مادة: صدق، «أسنى المطالب» (٣/ ٢٠٠).

(٢) في «الوجيز»: (في يد الزوج).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٣.

منَ الأنصار»، فقالَ لي: «ماذا أصدَقتَها؟». قال: «وَزن نَواةٍ مِن ذَهَب»، فقال: «أولِم ولو بشاة»[١].

رَدعُ الزَّعفَران: لَطخُه، ومَهيَم: أي ما شأنُكَ وأمرُك، يُقال: هي كلمةٌ يمانية، والنَّواة: اسمٌ لخمسةِ دراهم، والصَّداق: اسمٌ للمالِ الواجبِ للمرأةِ على الرجلِ بالنكاحِ أو الوَطء[٢]، وله أسماءٌ منها: الصدُقة والأجرُ كما وردَ بهما القرآنُ في الآيتين، ومنها: المهر، كما رُويَ في الخبر: «فإن مسَّها فلها المهرُ بما استحلَّ مِن فَرجِها»[٣].

---

(١) هذا الحديث رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صُفرة فسأله رسول الله ﷺ فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، قال: «كم سُقتَ لها؟»، قال: «زنة نواة من ذهب»، قال رسول الله ﷺ: «أولِم ولو بِشاة». وهذا لفظ البخاريّ.
«صحيح البخاري» (٦/ ١٦٩) (٥١٥٣)، «صحيح مسلم» (٢/ ١٠٤٢) (١٤٢٧).

(٢) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الأحسن أن يقال هو اسم للمال الواجب للمرأة، لما وجب بسبب عقد أو وطء أو تفويت بُضعٍ، فقولنا: لما وجب، يشمل المال وغيره من تعليم صنعة ونحوها، وقولنا: بسبب عقد أو وطء، واضح، وقولنا: أو تفويت بضع يدخل فيه الرضاع والشهود الراجعون ووطء الأب جارية ابنه، وإقرار المرأة لزوج بعد إقرارها لزوج قبله، وغير ذلك من المواضع المعروفة في أبوابها». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٢٠).

(٣) هذا حديث روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة أنكحت نفسها بغيرِ إذنِ وليها فنكاحُها باطل، فنكاحُها باطل، فنكاحُها باطل، فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحلَّ من فَرجها، فإن اشتَجَروا فالسلطان وليُّ مَن لا وليَّ له». هذا لفظ الترمذي، وهو من طريق ابن جريج.
«الأم» (٥/ ٢٣)، «مسند أحمد» (٦/ ٤٧) (٦٦) (١٦٦)، «سنن الترمذي» (٣/ ٤٠٨)، «سنن أبي داود» (٢/ ٢٢٩)، «سنن ابن ماجه» (١/ ٦٠٥)، «السنن الكبرى» (٧/ ١٠٥)، «سنن الدارميّ» (٢/ ١٣٧)، «المستدرك» (٢/ ١٦٨)، ابن حبان، كما في «الإحسان» (٦/ ١٥١)، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه». وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن».
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وقد تكلم فيه بعضهم من جهة ابن جريج»، قال: «ثم لقيت الزهريّ فسألته عنه فأنكره»، قال: «فضعف الحديث من أجل هذا»، لكن ذكر عن يحي بن معين أنه قال: «لم يذكر هذا عن ابن جريج إلا ابن عُلَيّة»، وضعف يحيى رواية ابن عُلَيّة عن ابن جريج. انتهى، =

ومنها: العَليقة[١]، رُوي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أدُّوا العَلائِق»، قيل: «وما العَلائِق؟» قال: «ما تراضى بهِ الأهلون»[٢].

ومنها: العُقر[٣]، رُوي عن عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه: «فلها عُقرُ

= وحكاية ابن جريج هذه وصلها الطحاويّ عن ابن أبي عمران عن يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج، ورواه الحاكم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان سمعت الزهريّ وعَدَّ أبو القاسم ابن منده عدة من رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلاً...، وأعلَّ ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهريّ له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه». «التلخيص الحبير» (٣/ ١٨٠).

وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «وقال ابن الجوزيّ: رجاله ثقات رجال الصحيح»، وقال ابن معين: «إنه أصح حديث في الباب». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٨٧).

(١) العليقة، لغة: علق الشيء بالشيء إذا نشب به. واصطلاحاً: ما يتعلقون به على الزوج وهو المهر. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٣٧ - ٣٩)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٢٥)، «ترتيب القاموس المحيط» (٣/ ٢٩٥)، «غريب الحديث» (٣/ ١٢٢٢)، مادة: علق.

(٢) هذا حديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أنكِحوا الأيامى» ثلاثاً، قالوا: «وما العلائق بينهم يا رسول الله؟»، قال ﷺ: «ما تراضى عليهِ الأهلون، ولو قضيباً مِن أراك»، هذا لفظ الدارقطنيّ.

«سنن الدارقطنيّ» (٣/ ٢٤٤)، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٣٩)، ولم أعثر على الحديث باللفظ المذكور في المتن.

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده ضعيف جداً، فإنه من رواية محمد بن عبد الرحمن البيلمانيّ عن أبيه عنه. ورواه الدارقطنيّ من حديث أبي سعيد الخدريّ، وإسناده ضعيف أيضاً، وأخرجه البيهقيّ من حديث عمر بإسناد ضعيف أيضاً». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٥).

وقال الزيلعيّ رحمه الله تعالى: «ورواه أبو داود في «المراسيل» عن عبد الرحمن بن البيلماني عن النبي ﷺ نحوه. وقال ابن القطان: ومع إرساله فيه عبد الرحمن أبو محمد لم تثبت عدالته وهو ظاهر الضعف». «نصب الراية» (٣/ ٢٠٠).

(٣) العُقرُ لغة: أصل كل شيء. واصطلاحاً: ما تعطاه المرأة على وطء الشُّبهة، وأصله أن واطِئ البكر يعقرها إذا افتضها فيسمى ما تعطاه: عقراً، ثم صار عاماً لها وللثيب. =

نسائها»(١)، ويُقالُ من لَفظِ الصَّداقِ والصَّدَقة: أصدَقتُها، ومنَ المهر: مَهَرتُها، ولا يُقال: أمهَرتُها، ومنهم مَن جَوَّزَه.

قالَ الأئمة: وليسَ الصَّداقُ ركناً في النكاحِ كالمبيعِ والثَّمَنِ في البيع؛ لأنَّ المقصودَ الأظهرَ منهُ الاستمتاعُ ولواحِقُه، وأنهُ يقومُ بالزوجينِ فهما الرُّكن، فيجوزُ إخلاءُ النكاحِ عنِ المهر(٢)، ولكنَّ الأحَبَّ تسميةُ مهرٍ كي لا يشبهَ نِكاحَ الواهبةِ

= «النهاية في غريب الحديث» (٣/ ٢٧٣)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٨ - ٣١)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٢١)، «ترتيب القاموس المحيط» (٣/ ٢٧٢)، مادة: عقر.

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «حديث عمر: أنَّه قال: «فلها عقر نسائها»، لم أجده ولكن تقدم في باب الخيار قول عمر فيمن تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها، وذلك لزوجها غُرم على وليها، فيمكن أن يكون ورد عنه بلفظ: لها عقر نسائها».
«التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٧).
ولقد بحثت عن الحديث فلم أجده في مراجع الحديث وذكره الإمام ابن قدامة في كتابه «المغني» حيث قال: «وقال عمر: لها عقر نسائها» (١٠/ ٩٨).
وفي معناه ما خرجه البيهقيّ في سننه: أن الأشعث بن قيس تزوج امرأة عشقها على حكمها فاحتكمت عليه مملوكين له فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: «عشقت امرأة»، قال: «ذاك مما لم تملك»، قال: «جعلت لها حكمها»، قال: «حكمها؟! ليس بشيء، لها سنة نسائها» (٧/ ٢٤٨)، فلعل هذه القصة أصل لهذه الرواية. والله أعلم.
وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «أهملا من أسمائه النحلة، والفريضة. ذكرهما الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ، والمتولي، وغيرهم». «الخادم» (مخطوط) ص١٥٦.

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمور:
أَحَدُها: أحسن منه قول «الروضة»: يجوز إخلاؤه من تسمية المهر، فإن النكاح لا يخلو عن المهر إلا في صور شاذة، وإنما المقصود هنا ترك التسمية، وهي مراد الرافعيّ.
الثاني: استثنى صور يمتنع إخلاؤه منه:
أَحَدُها: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف لم يجز لوليها أن يخلي النكاح عن المهر.
الثانية: لو كانت جائزة التصرف، وأذنت لوليها أن يزوِّجها بمقدار معين أو أطلقت. =

نفسَـها[١] للنبيِّ ﷺ، وليكونَ أدفعَ للخُصومةِ والمنازعة، وليـسَ للصَّداقِ حدٌّ مُقدَّر، بـل كلُّ مـا يجـوزُ أن يكونَ عِوَضاً في البيعِ ثمنـاً أو مُثمَناً، أو أجرةً فـي الإجارةِ يجوزُ أن يكونَ صداقاً، وإنِ انتهى في القيمةِ[٢] إلى حدٍّ لا يُتَمولُ فسـدتِ التسمية، وقالَ أبو حنيفـةَ ومالكٌ رحمهما الله تعالى: أقلهُ نصابُ السـرقة[٣]، والنصابُ عندَ مالكٍ ثلاثةُ دراهم، وعنـدَ أبي حنيفةَ عشرةُ دراهـمَ قال: ولو سمّى أقلَّ من عشرةٍ وجبتِ العشَرة[٤].

لنا: قولُهُ في الخبرِ الذي تقدم: «ما تراضى بهِ الأهلون»، ورُوي أنهُ ﷺ قال: «مَنِ استحلَّ بدرهمينِ فقدِ استحل»[٥] أي طلبَ الحِل. ويُستَحَبُّ أن لا يَنقُصَ عن عشرة، ولا يُغالي في الصَّداق، والأولى أن لا يزادَ على صَداقِ زوجاتِ النبيِّ وبناتهِ

= الثالثة: الوكيل عن الولي في غير صورة التفويض لا يجوز له أن يخلي النكاح عن المهر.
الرابعة: الزوج المحجور عليه إذا حصل الاتفاق مع الزوجة على نصف مهر مثلها فليس للعاقد الإخلاء عن المهر لئلا يلزم من ذلك إلزامه مهر المثل بتقدير صحة النكاح.
الثالث: لا يعلم منه كراهة التسمية، وصرح المتولي بالكراهة».
«الخادم» (مخطوط) ص١٥٧.

(١) وهي التي ورد ذكرها في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(٢) في (ز): (في العلة) وهو تصحيف (في القلة) ويؤيده ما جاء في «الروضة» (٧/ ٢٤٩).

(٣) انظر: «المختصر» ص١٨٤، «الهداية» (١/ ٢٠٤)، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٣٦).
وانظر: «المدونة» (٢/ ٤٤)، «الكافي» ص٢٤٩، «القوانين الفقهية» ص١٣٥.

(٤) انظر: «المختصر» ص١٨٦، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٣٦)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٧٥).

(٥) هذا الحديث رواه أبو لبيبة أن رسول الله ﷺ قال: «من استحل بدرهم فقد استحل».
انظر: «السنن الكبرى» (٧/ ٢٣٨)، وقال الماردينيّ رحمه الله تعالى: «وذكر الطحاويّ في أحكام القرآن هذا الحديث ثم قال: هذا الإسناد لا يقطع به أهل الرواية». «الجوهر النقي» (٧/ ٢٣٨). قال ابن جماعة رحمه الله تعالى: «وقع في نسخ من الرافعيّ بدرهمين، والصواب بدرهم».
«تخريج أحاديث الرافعيّ» (مخطوط) ص٢٨٣.

رضي الله عنهن، وهو خمسمئةِ درهم[١]، ورُوي عن أبي سَلَمة رضي الله عنه [٢] قالَ سألتُ عائشةَ رضي الله عنها: «ما كانَ صَداقُ رسولِ الله ﷺ؟» قالت: «كانَ صَداقُهُ لأزواجِهِ اثنَتَي عشرة أوقيةً ونَشّا، أتدري ما النَّشُّ؟» قلتُ: «لا»، قالت: «نصفُ أوقيةٍ»[٣]، والأوقيةُ أربعونَ درهماً، فالمجموعُ ما ذكرنا[٤]، إذا تمهدَ ذلك، فإذا جرى النِّكاحُ لم يخل، إما أن يقعَ بينَ الزوجين نزاعٌ في الصَّداقِ الواجبِ أو لا يقع، فإذا وقع[٥]، فإما أن سُمّي في النكاحِ شيءٌ أو لم يُسَمّ، فإن سُمّي فهوَ إما صحيحٌ أو فاسد، وإن لم يُسمّ، فأما إن أُهمِلَ فهو كتسميةِ شيءٍ فاسد، أو نُفي فهو صورةُ

---

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «إطلاقه أن جميع الزوجات كان صداقهن كذلك، محمول على الأكثر، وإلا فخديجة وجويرية بخلاف ذلك، وصفية كان عِتقُها صَداقُها، وأم حبيبة أَصدَقَها عنه النَّجاشيُّ أربعة آلاف كما رواه أبو داود والنسائيّ، وقال ابن إسحاق عن أبي جعفر: أصدقها أربعمئة دينار». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٦).

(٢) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الصحابي الجليل، واسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، وهو مدني من كبار التابعين، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة، سمع جماعة من الصحابة، منهم عبد الله ابن سلام، وابن عمر، وابن عباس، وابن عمرو، وجابر، وأبو سعيد، ومعاوية بن الحكم، وربيعة بن كعب، وعائشة، وأم سلمة، وحدث عن أبيه قليلاً لأنه كان صبياً، وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم، منهم عامر الشعبي، وعبد الرحمن الأعرج، وعراك بن مالك، وعمرو بن دينار، وأبو حازم، وأبو سلمة ابن دينار، والزهري، ويحيى الأنصاري، ويحيى بن كثير، وكان ثقة، فقيهاً، كثير الحديث، توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين وهو ابن اثنتين وسبعين، وتولى قضاء المدينة زمن سعيد بن العاص.
«طبقات الفقهاء» ص٦١، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٤٠ - ٢٤١)، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٢٨٧ - ٢٩٢).

(٣) رواه مسلم (٢/ ١٠٤٢) (١٤٢٦) وفي آخره قالت عائشة رضي الله عنها: «أتدري ما النش؟». قال: قلت: «لا». قالت: «نصف أوقية»، فتلك خمسمئة درهم فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه.

(٤) أي: خمسمئة درهم كما تقدم.

(٥) في (ز): (وإذا لم يقع)، وهو خطأ.

التفويض، وعلى التقديراتِ فقد ينشطرُ الواجبُ لفراقٍ يقتضيهِ وقد لا ينشطر، فجعلَ صاحبُ الكتابِ كتابَ الصَّداقِ خمسةَ أبوابٍ تتكفلُ ببيانِ هذهِ الأمور:

أحدها: في حُكمِ الصَّداقِ الصحيح، والثاني: في حُكمِ الفاسدِ وجهاتِ الفساد، والثالث: في التفويض، والرابع: في التشطير، والخامس: في التنازع[١].

الباب الأول: في الصداقِ الصحيح، فالكلامُ فيهِ في ثلاثةِ أحكام:

أحدها: أنَّ الصداقَ في يدِ الزوجِ كيفَ يُضمَنُ عليه؟ لا شكَّ أنهُ إذا أصدقها عيناً تكونُ تلكَ العينُ مضمونةً على الزوجِ إلى أن يسلِّمها، وكيفَ تكونُ مضمونةً عليهِ؟ فيهِ قولان:

أصحُّهما: أنها مضمونةٌ عليهِ ضمانَ العَقد[٢]؛ لأنَّ الصداقَ مملوكٌ بعَقدِ معاوضة، فكانَ في يدِ الزوجِ كالمَبيعِ في يدِ البائع، وهذا قولُهُ في الجديدِ واختارهُ المُزَني[٣].

والثاني ـ وهو القديم[٤] ـ: أنها مضمونةٌ عليهِ ضمانَ اليد[٥]، كالمُستعارِ والمُستام[٦]؛ لأنَّ النكاحَ لا ينفسخُ بتلفِ الصداق، وما لا ينفسخُ العَقدُ بتلفهِ في يدِ

---

(١) في (ش): (في النزاع).

(٢) ضمان العقد: هو تعويض مفسدة مقترنة بعقد. أو: هو وجوب المقابل الذي وقع به العقد.
انظر: «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٣٦)، «الموسوعة الفقهية» (٢٨/ ٢٢٧).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٩٢)، «المختصر» ص١٩٤.

(٤) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٧).

(٥) ضمان اليد: هو المثل في المثلي، والمتقوم بقيمة يوم التلف. «القاموس الفقهي» ص٢٢٥.

(٦) المستام: من التساوم، والتساوم بين اثنين أن يعرض البائع السلعة بثمن ويطلبها صاحبه بثمن دون الأول، وساومته مسوماً وتساومنا واستام على السلعة أي استام على سومي.
«الصحاح» (٥/ ١٩٥٦)، «المصباح المنير» (١/ ٢٩٧)، «التوقيف» ص٤١٩، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٦٥١)، مادة: سوم. =

العاقدِ يكونُ مضموناً ضمانَ اليد، كما لو غَصَبَ البائعُ المَبيعَ من المشتري بعد القبض، يَضمنُهُ ضمانَ اليد، ويتفرعُ على القولَين مسائلُ مذكورةٌ في الكتابِ وغيرُ مذكورة.

المسألة الأولى: إذا قلنا: إنَّ الصداقَ مضمونٌ ضمانَ العَقد، لم يَجُز لها[١] بيعُهُ قبلَ القبض، كما سبقَ في البيع[٢]، وإن قلنا: مضمونٌ ضمانَ اليد، فيجوز، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ[٣] رحمه الله تعالى، فيما رواهُ صاحبُ «التَّتِمّة».

وإذا كانَ الصداقُ دَيناً، فيجوزُ الاعتياضُ عنه إن قلنا: إنهُ مضمونٌ ضمانَ اليد، وإن قلنا: إنه مضمونٌ ضمانَ العَقد، فهو كالاعتياضِ عن الثمن، وفيه قولان، أصحُّهُما: الجواز، ولا يُجعَلُ ذلك كالاعتياضِ عن المُسلَمِ فيه، ذكرهُ الإمامُ وغيرُه.

وفي «التَّتِمّة»: أنهُ لو أصدَقها تعليمَ القرآنِ أو تعليمَ صنعة، وأرادت الاعتياضَ عنه لم يَجُز ذلك على قولِ ضمانِ العَقدِ كالمُسلَمِ فيه[٤].

= وقال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: لا يصح أن يقال كالمستعار والمستام لأمرين: أحدهما: لما ستعرفه من إثبات الخيار على هذا القول. والثّاني: أن الأصح أنه لا يضمن القيمة بالأقصى، فلو قيل: كالغصب، لأمكن، لكنه بعيد لعدم التعدي، والأحسن أن يقال: القديم ضمان يد بسبب عقد».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٢٠)، وانظر: «التتمة» (مخطوط) ص٥٦.

(١) في (ز): (له).

(٢) انظر ما تقدم (٦/ ٢٥٣).

(٣) انظر: «المبسوط» (١٣/ ١٠).

(٤) انظر: «التتمة» (مخطوط) ص٥٧ برقم (٧٥).
قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما ذكره عن «التتمة» فيه وجهان:
أحدهما: أنّه لو كان ذلك بمنزلة المسلم فيه لكان يعتبر تسليم الزوجة في مجلس العقد قبل الافتراق، وهو خلاف الاتفاق.
والثّاني: أنه أطلق صورة المسألة وينبغي أن تقيد بما التزم من ذلك في الذمة».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٢٠).

الثانية: إذا تَلِفَ الصداقُ المعيَّنُ في يده، فإن قلنا: إنهُ مضمونٌ ضمانَ العَقد، فينفسخُ عَقدُ الصداق، ويُقَدَّرُ عَودُ المِلكِ إليه قُبَيلَ التلف، حتى لو كان عبداً كان عليه مُؤونةُ تجهيزه، كالعبدِ المبيعِ يَتلفُ في يدِ البائع، ولها عليه مهرُ المِثل؛ لأنَّ النكاحَ مستمرٌّ والبُضعُ[1] كالتالفِ فيُرجَعُ إلى بَدَلِه، كما لو رُدَّ المبيعُ بعيبٍ وقد تَلِفَ العِوَضُ في يدِ البائع، يلزمُه بَدَلُه، إما المِثلُ أو القيمة[2].

وكما لو هلكَ الثَّمنُ في يدِ المشتري بعدما قبض المبيعَ وتلفَ عنده، فإنه يجبُ على المشتري بَدَلُ المبيعِ مِنَ المِثلِ أو القيمةِ إن قلنا إنه مضمونٌ ضمانَ اليد، فالصداقُ الذي تلِفَ تلِفَ على مِلكِ الزوجة، حتى لو كان عبداً كان عليها تجهيزُه، ولا ينفسخُ الصداقُ على هذا القول، ولكن بَدَلُ ما وجبَ على الزوجِ تسليمُه يقومُ مقامه، فيجب لها عليه مِثلُ الصداقِ إن كان مِثلياً، أو قيمتُه إن كان مُتقَوَّماً، ويُروى هذا عن أبي حنيفةَ[3] وأحمدَ[4] رحمهما الله تعالى.

ورجَّحَ ابنُ الصَّبّاغِ والشيخُ أبو حامدٍ وجوبَ[5] بَدَلِ الصداق، والأكثرونَ على ترجيحِ القولِ الأولِ وهو: وجوبُ مَهرِ المِثل، وإذا أوجبنا القيمةَ فأية قيمةٍ تجب؟

---

(١) البُضعُ: بالضم، والبضع جملة من اللحم تبضع أي تقطع، وكني به عن الفرج والجماع والتزويج. «المصباح المنير» (١/ ٥١)، «التوقيف» ص١٣٤، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ٢٨٣)، مادة: بضع.

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «أطلق لزوم مهر المثل في هذه الحالة، وموضعه إذا لم يحصل منه امتناع بعد طلبها، فإن حصل وجب البدل من مثل أو قيمة، نص عليه الشافعيّ في «البويطي»، وكلام الرّافعيّ عما سيأتي يخالفه». «الخادم» (مخطوط) ص١٥٨.

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ٧٠)، «الفتاوى الهندية» (١/ ٣١٤).

(٤) انظر: «المغني» (١٠/ ١٢٨ - ١٢٩)، «المبدع» (٧/ ١٤٣)، «الإنصاف» (٨/ ٢٤٧).

(٥) قوله: (وجوب) زيادة من (ش).

فيه وجهان، ويُقالُ قولان:

أصحُّهُما: أنه يجبُ أقصى القيم، مِن يومِ الإصداقِ إلى يومِ التلَف؛ لأنَّ التسليمَ كان مستَحَقّاً عليه في جميعِ المدة، فيلزمُه البَدَلُ الأقصى.

والثاني: تجبُ قيمتُه يومَ التلَف؛ لأنه لَم يكُن متعدّياً في الإمساك.

وفي «التَّتِمّة»[١] وجهٌ ثالث: أنَّ الواجبَ قيمتُه يومَ الإصداق؛ لأنها التي تناولها العَقد، فإن فُرِضَت زيادةٌ وجبَ أن لا يضمنها؛ لأنه غيرُ مُتَعَدّ[٢].

وبعضُهم يحكي أنَّ الواجبَ أقلُّ الأمرَينِ مِن قيمتِهِ يومَ الإصداقِ إلى يومِ التلَف، فهذا وجهٌ رابع.

وإذا طالبتِ المرأةُ بالتسليم فامتنع، فالوجهُ الأولُ يجيءُ لا محالة، ولا يجيءُ سائرُ الوجوه، وفيه وجهٌ آخَر: أنَّه يجبُ أقصى القيمِ مِن وقتِ المطالبةِ إلى يومِ التلَف؛ لأنَّه مِن وقتِ المطالبةِ يصيرُ مُتَعَدّياً.

ولو طالبها الرجلُ بالقبضِ فامتنعت، ففي بقاءِ الصداقِ مضموناً عليه وجهانِ نقلَهُما أبو الفَرَجِ السَّرَخسي: الأَصَحُّ البقاء، كما أنَّ البائعَ لا يخرُجُ عن عُهدة المبيعِ بهذا القَدر، هذا إذا تَلِفَ الصداقُ بنفسِه، أما إذا أُتلِف، فيُنظر: إن أتلفته المرأة، جُعلَت قابضةً لحقِّها وبرِئَ الزوج[٣].

وذكرنا في البيعِ وجهاً: أنَّ المشتري إذا أتلَفَ المبيعُ في يدِ البائع، لا يُجعَلُ

---

(١) وفي (ز): (وفي القيمة).

(٢) انظر: «التتمة» (مخطوط) ص٥٧ برقم (٧٥).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا إذا كانت الزوجة أهلًا للقبض، فلو كانت صغيرة أو مجنونة فالقياس أنها لا تكون قابضة، وكذا لو كانت سفيهة، لأنَّ قَبضَها غير مُعتَدٍّ به».
«الخادم» (مخطوط)، ص١٥٨.

قابضاً لحقِّه، بل يَغرَمُ القيمةَ للبائعِ ويستَرِدُّ الثَّمَن[١]، فعلى قياسِ ذلكَ الوجهِ تَغرَمُ له الصداق، وتأخذُ مَهرَ المِثل.

وإن أتلفَه أجنبيّ، فإن قلنا: إتلافُ الأجنبيِّ المبيعَ قبل القبضِ كتلفِه بنفسِه بالآفةِ السماوية، فالحُكمُ على ما مر، وإن قلنا: إنَّه يوجبُ الخيارَ للمشتري ـ وهو الأصَحّ ـ فلِلمرأةِ الخيار، إن شاءت فَسختِ الصداق، وحينئذٍ تأخذُ مِنَ الزوجِ مَهرَ المِثلِ إن قلنا بضمانِ العَقد، ومِثلَ الصداقِ أو قيمتَه إن قلنا بضمانِ اليد، والزوجُ يأخذُ الغُرم مِنَ المُتلِف، وإن لَم تفسخ أخذت مِنَ المُتلِفِ المِثلَ أو القيمة، ولها أن تُطالبَ الزوجَ بالغُرم ليَرجِعَ هو على المُتلِفِ إن قلنا بضمانِ اليد، وإن قلنا بضمانِ العَقدِ فليس لها مُطالَبَةُ الزوج، هكذا رتَّبَ الإمام[٢]، وصاحبُ «التَّهذيب»[٣].

وغيرُهما أثبتوا لها الخيارَ على قولَي ضمانِ العَقد، وضمانِ اليد، ثم فرَّعوا عليهما، وكان يجوزُ أن يُقال: إنما يَثبُتُ الخيارُ على قولِ ضمانِ العَقد، فأما على قولِ ضمانِ اليدِ فلا خيار، وليس لها إلا طَلَبَ المِثلِ أو القيمة، كما إذا أتلَفَ أجنبيٌّ المُستعارَ في يدِ المستعير.

وإن أتلَفَه الزوج، فعلى الخلافِ في إتلافِ البائعِ المبيعَ قبل القبض، فهو كالتلَفِ بالآفةِ السماوية، أو كإتلافِ الأجنبيّ[٤]، والأصحُّ الأول.

وقد تبيَّنَ حُكمُ الصداقِ على التقديرين، وفصَّلَ الإمامُ الكلامَ هاهنا في الخيارِ على قولِ ضمانِ اليدِ فقال: إذا قلنا بضمانِ اليد، وقلنا: إنَّ الزوجَ يَضمَنُ ضمانَ

---

(١) انظر ما تقدم (٦/ ٢٣٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٨٦).

(٤) انظر ما تقدم (٦/ ٢٣٨).

المغصوب، فلا معنى للفسخ، ولها تغريمُ الزوجِ أقصى القيمِ كيفَ فُرِضَ الأمر، وإن قلنا: إنَّه يَضمَنُ قيمةَ يومِ الإصداق، فإن جعلنا إتلافَ البائعِ كالآفةِ السماوية، فلا فائدةَ في الفسخ؛ إذ ليس لها إلا قيمةُ يومِ الإصداق، كانت أقلَّ أو أكثر، وإن جعلناهُ كإتلافِ الأجنبيّ، فإن كانت قيمةُ يومِ الإصداقِ أكثر، فلها في الفسخِ فائدة، فإنَّها إذا فسخت أخذت[1] قيمةَ يومِ الإصداق، ولو لَم تفسخ لَم يكن لها إلا قيمةُ يوم الإتلاف، وإن كانت قيمةُ يومِ الإصداق أقل، فلا فائدةَ لها في الفسخ؛ لأنَّها إذا فَسَخَت لم يكن لها إلا قيمةُ يوم الإصداق، وإذا لَم يكن في الفسخِ فائدة، فينبغي أن لا يَثبُت، وإذا طالبتِ الزوجةُ بالصداقِ فامتنعَ الزوجُ مِنَ التسليمِ مُتَعَدّياً، ثم تلفَ في يدِه، فهذا التلَفُ نازلٌ منزلة إتلافِ البائعِ فيجئُ فيه الخلافُ المذكور[2].

الثالثة: إذا حدثَ في الصداقِ نقصانٌ في يدِ الزوجِ فهو: إما نقصانُ جزء، أو نقصانُ صفة.

أما نقصانُ الجزء: فكما إذا أصدقها عبدَينِ أو ثوبَين، فتَلِفَ أحدُهما في يدِه، فينفسخُ العَقدُ فيه، ولا ينفسخُ في الباقي على الصحيحِ مِنَ الخلافِ في تفريقِ الصفقة[3]، ولكن لها الخيار، فإن فَسَخَت رَجَعَت إلى مَهرِ المِثلِ على قولِ ضمانِ العَقد، وعلى القولِ الآخرِ تأخذُ قيمةَ العبدَين، وإن أجازت في الباقي رَجَعَت للتالفِ

---

(١) في (ش): (لم يكن لها إلا).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤١).

(٣) الصَّفقة لغة: الضرب يسمع له صوت، وصفق يده بالبيعة: ضرب يده على يده. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٧٨)، «المصباح المنير» (١/ ٣٤٣)، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٨٣٢).
واصطلاحاً: العقد، وسمي بذلك لأن أحدهم كان يضرب يده في يد صاحبه عند العقد، وتفريق الصفقة أن يجمع بين عينين يصح العقد في أحدهما دون الآخر.
«الحاشية» (٢/ ١٨٦)، «القاموس الفقهي» ص٢١٣، مادة: صفق.

إلى حصّة قيمتِه مِن مَهرِ المِثل، على قولِ ضمانِ العَقد، وإلى قيمةِ التالِفِ في القولِ الآخر[١]، وإن أُتلِفَ ما تَلِفَ[٢] بإتلاف، نُظِر: إن أتلفته المرأة جُعِلَت قابضةً لقسطه من الصداق وإن أتلَفَه أجنبيٌّ فلها الخيار، إن فَسَخَت أَخَذَتِ الباقيَ وقِسطَ قيمةِ التالِفِ مِن مَهرِ المِثلِ إن قلنا بِضمانِ العَقد، وقيمتَه إن قلنا بضمانِ اليد، وإن أجازت أَخَذَت مِنَ الأجنبيِّ[٣] الضَّمان، وإن أتلَفَه الزوجُ فهو كالتلِفِ بالآفةِ السماويةِ على الأصحّ.

وأما نقصانُ الصِّفة: فهو العَيب، كعمى العبد، وشللِه، ونسيانِه الحِرفةَ[٤] ونحوِها، فلِلمرأةِ الخيار.

وفي «الوسيط»: أنَّ أبا حَفصِ ابنِ الوكيلِ قال: لا خيارَ لها على قولِ ضمانِ العَقد[٥]، والمذهبُ الأول.

فإن فَسختِ الصداق، أخذت مِنَ الزوجِ مهرَ المِثلِ على أصحِّ القولَين، وبَدَلَ الصداقِ على القولِ الآخر، وإن أجازت فعلى الأصحِّ لِما ذكرنا لا شيءَ لها، كما لو رضيَ المشتري بعَيب المبيع، وإن قلنا بضمانِ اليد، فلها أرشُ النقصانِ عليه.

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «والجزم بالامتناع في التالف يقتضي أنه على القولين، ويشبه أنه على القول بضمان اليد حتى لو كان عبداً وجب على الزوج مؤونة تجهيزه، وإثبات الخيار للمرأة على القولين يخالف ما سبق من بحثه في إتلاف الأجنبيّ الصَّداق». «الخادم» (مخطوط) ص١٥٩.

(٢) في هامش (ش): من نسخة: (وهو أحد العبدين).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إنما يتخير في إتلاف الأجنبيّ إذا أتلفه بغير حق، فإن أتلفه بحق كالقصاص فكالآفة قطعاً، فلا خيار، ولها على الزَّوج مَهر المِثل». «الخادم» (مخطوط) ص١٦٠.

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «اعترض عليه بأن نسيان الحرفة ليس عيباً مطلقاً بل بالنسبة إلى فقده في الشخص، لا لأنه عيب، بل لفوات وصف مقصود كتخلف الشرط، فلو قال: وأما نقص الصفة من عيب، وفقد صفة موجودة عند العقد لكان أولى». «الخادم» (مخطوط) ص١٦٠.

(٥) في (ز): (الغصب)، وهو خطأ. وانظر: «الوسيط» (٥/ ٢٢٠).

وإنِ اطَّلعت على عَيبٍ قديمٍ فلها الخيارُ أيضاً: إن فَسخت رَجعت إلى مهرِ المِثلِ أو إلى قيمةِ العينِ سالمة، وإن أجازت وقلنا بضمانِ اليدِ فلِلقاضي الحسينِ ترددٌ في أنَّه هل يَثبُتُ لها الأرش، مِن حيث أنَّ يدَ الزوجِ لَم تشتمل مِن يوم الإصداقِ إلا على مَعيب؟ فتغريمُه الأرشَ وقد رَضيتِ المرأةُ بالمعيبِ بعيد، والظاهرُ أنَّ لها الأرش، وإنما رَضيت بالعينِ على تقديرِ السلامة، وقد فاتت.

وإن حصلَ التَّعيُّبُ بجناية، نُظِر: إن حصلَ بفعلِ الزوجة، جُعِلَت قابضةً لقدرِ النقصان، وتأخذُ الباقي ولا خيار، وإن هَلكَ بعد التَّعيُّبِ في يدِ الزوج، فلها مِن مهرِ المِثلِ حِصّة قيمةِ الباقي في أصحِّ القولَين، وقيمةُ الباقي على الثاني.

وإن حصلَ التَّعيُّبُ بفعلِ أجنبيٍّ فلها الخيار، فإن فَسخت أخذت مهرَ المِثلِ في أصحِّ القولين، وقيمته سليماً في الثاني، والزوجُ يأخذُ الغُرمَ مِن الجاني، وإن أجازت غَرَّمَتِ الجاني، وليس لها مُطالَبةُ الزوجِ إن قلنا بضمانِ العَقد، وإن قلنا بضمانِ اليدِ فلها مُطالَبتُه، ويُنظر: إن لَم يكن للجنايةِ أرشٌ مقدَّر، أو كان لها أرشٌ مقدَّرٌ وكان مِثلَ أرشِ النقصانِ أو أكثر، فترجِعُ على مَن تشاءُ منهما[1]، والقَرارُ[2]

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هكذا وقع في نسخ من «الشرح» وتابعه في «الروضة»، أعني قوله: وكان أرش النقصان أكثر رجعت على من شاءت منهما، وهو فاسد من وجهين:
أحدهما: رجوع القسمين إلى قسم واحد.
وثانيهما: كيف ترجع بأرش النقص والمقدار أقل، وهو إذا كان أقل لم يرجع على الجاني إلا به، لأنه لا يضمن إلا المقدار على المذهب لا يحمله أَرشُ النقص».
والصواب: وكان أَرش النقصان، أو يقال: وكان القدر أكثر...، والظاهر أن الرّافعيّ أخذ المسألة من «البيان». «الخادم» (مخطوط) ص١٦٠.

(٢) القرار: ما استقر بالمكان وانتهى إليه.
«الصحاح» (٢/ ٧٨٨)، «المصباح» (٢/ ٤٩٦)، «ترتيب القاموس» (٣/ ٥٨٧)، مادة: قرر.

على الجاني، وإن كانَ المقدارُ أقلَّ طالبت بالأقلِّ[١] مَن تشاءُ منهما، والقرارُ على الجاني، وتأخذُ قيمةَ[٢] الأرشِ مِنَ الزوج.

وإن حصـلَ التَّعيُّـبُ بجنايةِ الـزوج، فعلى القولَينِ في أنَّ جنايـةَ البائعِ كالآفةِ السـماويةِ أو كجنايةِ الأجنبيّ، إن قلنا بالأولِ وفرَّعنا على ضمانِ اليد، فعليه ضمانُ مـا نقص، فـإن كان للجنايـةِ أرشٌ مقدَّرٌ كقطعِ اليـد، فعليه أكثرُ الأمرَيـنِ مِن نصفِ القيمة، أو أرشِ النقصان.

فرعان:

أحدهما: لو أصدقَها داراً فانهدمت في يدِه ولَم يتلف مِنَ النقصِ شيءٌ فالحاصلُ نقصانُ صفة، وإن تَلِفَ بعضُه أو كلُّه باحتراقٍ أو غيرِه، فالحاصلُ هل هو نقصانُ صفة، وإن كانَ الفائتُ جُرماً، كما لو سقطت أطرافُ العبد، أو نقصان جُزء، كما لو أصدقَها ثوبَينِ فتَلِفَ أحدُهما؟ فيه وجهان، أظهرُهما: الثاني، وهما مذكورانِ في البيع[٣].

الثانـي: لـو أصدقَها نخيلاً، ثم جعل ثمرَها في قارورةٍ[٤] لنفسِـه وصبَّ عليها صَقراً مِن تلك النخيلِ وهي بعدُ في يدِه ـ والصَّقرُ هو السائلُ مِنَ الرُّطَبِ مِن غيرِ أن يُعـرضَ على النار، وأهلُ الحجازِ يفعلونَ ذلك؛ استـبقاءً لرطوبةِ الرُّطَبِ واسـتزادةً لحلاوتِه ـ فلا يخلو الحال، إما أن تكونَ الثَّمَرةُ صداقاً مع النخيل، بأن أصدقَها نخلةً مُطلِعة أو مُثمرةً، أو لا تكونَ الثَّمرةُ صداقاً.

---

(١) في (ش): (بالمقدَّر).

(٢) في (ز): (وتأخذ تتمة).

(٣) انظر ما تقدم (٦/ ٢٤٥).

(٤) القارورة: إناء من زجاج، والجمع: القوارير، والقارورة أيضاً وعاء الرطب والتمر وتسمى: القوصرة. «المصباح المنير» (٢/ ٤٩٧)، مادة: قرر.

الحالـةُ(١) **الأولـى**: إذا كانـت صداقاً، فيُنظـر: إن لَم يَدخلِ الثَّمَـرةَ ولا الصَّقرَ نقـصٌ ـ لا بتقديـرِ النَّزعِ مِـنَ القارورة، ولا بتقديـرِ التَّركِ فيها ـ فتأخذهمـا المرأةُ(٢) ولا خيـارَ لهـا(٣)، بل الزوجُ كفاهـا مُؤونةَ الجَذاذ، وإن حـدثَ فيهما أو في أحدهما نقـص، فـذاكَ إمـا نقصانُ عيـن، أو نقصانُ صفة، أمـا نقصانُ العيـن: فكما لو صبَّ عليها مِكيلتينِ مِنَ الصَّقر، فشَرِبَ الرُّطَبُ مِكيَلة، فلا يُجبَرُ نقصانُ عينِ الصَّقرِ بزيادةِ قيمـةِ الرُّطَـب، ثم إن جعلنا الصداقَ مضموناً ضمانَ عَقد، ينفسـخُ الصداقُ في قَدرِ مـا ذهبَ مِنَ الصَّقرِ إن قلنا: جنايتُه كالآفةِ السـماوية، وهو الأصحّ، ولا ينفسـخُ في الباقـي ولهـا الخيار(٤)، إن فَسـخت رَجعت إلى مهرِ المِثـل، وإن أجازت في الباقي أخـذت بقَدرِ ما ذهبَ مِنَ الصَّقرِ مِن مهرِ المِثـل، وإن قلنا: جنايتُه كجنايةِ الأجنبيّ، لـم ينفسـخ عَقدُ الصداقِ في شـيء، ولها الخيار، إن فَسـخت فلها مهـرُ المِثل، وإن أجـازت أخـذتِ النخيلَ والرُّطَبَ ومِثلَ مـا ذهبَ مِنَ الصَّقر، وإن قلنـا بضمانِ اليدِ تَخيَّـرَت أيضاً، فإن فَسـخت فلها قيمـةُ النخيلِ ومِثلُ الصَّقرِ وقيمـةُ الرُّطَبِ أو مِثلُه، على الخلافِ المذكورِ في الغَصب(٥)، في أنَّه مِثلي أو مُتَقَـوَّم، وإن أرادت أن تأخذَ النخـيلَ وتردَّ الثَّمرة(٦)، فعلى الخـلافِ في تفريقِ الصفقة، وإن أجازت، فلها ما بقيَ ومِثلُ الذّاهِبِ مِنَ الصَّقر.

---

(١) في (ز): (المسألة)، وما أثبته يؤيده السياق وما في «الروضة» (٧/ ٢٥٤).

(٢) في (ز): (فتأخذه المرأة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٥٤).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «كذا أطلقاه من قبل، وهو مقيد بما إذا لم يتعين الجذاذ للمصلحة، فإن لم يتعين وكان البقاء مدة ممكناً، فينبغي أن يثبت لها الخيار».
«الخادم» (مخطوط) ص١٦١.

(٤) قوله: (ولها الخيار) زيادة من (ش)، ويؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٥٤).

(٥) انظر ما تقدم (٨/ ٥٣٢).

(٦) في (ز): (وإن أرادت أن ترد النخيل وتأخذ الثمرة). وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٥٤).

وأما نقصانُ الصِّفة: فكما إذا نقصت قيمةُ الصَّقر، والمِكيَلَتانِ بحالهما، أو قيمةُ الرُّطَب، فإن كانَ النقصانُ حاصلاً ـ تُرِكَ الرُّطَبُ في القارورةِ أو نُزِع ـ فلها الخيار، إن فَسخت فعلى قولِ ضمانِ العَقدِ لها مهرُ المِثل، وعلى قولِ ضمانِ اليدِ لها بَدَلُ النخيلِ والرُّطَبِ والصَّقر، وإن أجازت، فإن قلنا بضمانِ العَقد، وجعلنا جنايَتَه كالآفةِ السماويةِ أَخَذَتها بلا أرش، وإن جَعَلناه كجنايةِ الأجنبيِّ أو قلنا بضمانِ اليد، فعليه أرشُ النقصان، وإن كانَ الرُّطَبُ يتعيَّبُ لو نُزِعَ مِنَ القارورة، ولو تُرِكَ لا يتعيَّب، فلا يُجبَرُ الزوجُ على التَّبَرُّعِ بالقارورة.

ولكن لو تركها وتبرَّعَ بها فنُجبِرُها على القَبولِ إمضاءً للعَقد، ونسقطُ خيارَها.

وعن أبي عليٍّ الطَّبَري حكايةُ وجهٍ أنَّها لا تُجبَرُ على القبول، والظاهرُ الأول، وهل تَملِكُ القارورةَ حتى لا يتمكَّنَ الزَّوجُ مِنَ الرُّجوع، وإذا نَزعت ما فيها لَم يجب ردُّ القارورةِ أو لا تملِك؟ والغرضُ قطعُ الخُصومةِ حتى يتمكَّنَ مِنَ الرُّجوع، وإذا رجعَ يعودُ خيارُ المرأةِ ويجبُ ردُّ القارورة، وإذا نَزعت ما فيها ففيه وجهانِ كما ذكرنا في البيعِ[1] في مسألةِ النَّعل، ومسألةِ الحجارةِ المدفونة، وإن كانَ الرُّطَبُ لا يتعيَّبُ بالنَّزعِ ويتعيبُ بالتَّرك، فلها مُطالبتُه بالنَّزعِ ولا خيار، ولو تبرَّعَ الرجلُ بالقارورةِ لا تُجبَرُ هي على القَبول؛ لأنَّه لا ضرورةَ إليه.

الحالةُ الثانية: إذا لَم تكن الثَّمرة صداقاً، بأن كانتِ النَّخيلُ حائلةً يومَ الإصداق، ثم أثمرَت في يدِه، فإن لَم يحدُث نقصان، أو زادتِ القيمةُ فالكُلُّ لها، وإن حدثَ نُقصانٌ فيهما أو في أحدهما فلا خيارَ لها؛ لأنَّ ما حدثَ فيه النُّقصانُ ليس بصداق، ولها الأرش.

---

(١) انظر ما تقدم (٦/ ٢٠٩، ٣٠٦).

وفي كتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ نَقْلُ وجه ـ لا وجهَ له ـ أنَّه يَثبُتُ لها الخيار[١].

وإن كانَ النُّقصانُ بحيثُ لا يقفُ ويزدادُ إلى[٢] الفساد، فتأخذُ الحاصلَ وأرشَ النَّقصِ أو تتخيَّرُ بَينَه وبَينَ أن تُطالِبَ بِغُرمِ الجميع؟ فيه خلافٌ مذكورٌ في الغَصب[٣]، فيما إذا بلَّ الحنطةَ حتى تعفَّنت.

وفي «العُدّة» أنَّهما على القولِ الأول: تأخذُ أرشَ النَّقصِ في الحال، وكلما ازدادَ النُّقصانُ طالبت بالأرش، ولو كانَ الرُّطَبُ يتعيَّبُ بالنَّزعِ مِنَ القارورةِ ولا يتعيَّبُ بالتَّرك، فتبرَّعَ الزَّوجُ بالقارورة، لَم تُجبر على القَبول؛ لأنَّه لا حاجةَ إليه في إمضاءِ العَقدِ هاهنا، هذا كُلُّه فيما إذا كانَ الصَّقرُ مِن ثَمرةِ تلكَ النَّخلة، أما إذا كانَ الصَّقرُ للزَّوج، والثَّمرةُ مِنَ الصَّداق، فالنَّظرُ هاهنا إلى نُقصانِ الرُّطَبِ وحدَه، إن نَقَصَ فلها الخيار، وإن لَم ينتَقِص بالنَّزعِ فلا خيار، وتأخذُ المرأةُ الرُّطَب، والزَّوجُ الصَّقر، ولا شيءَ لِما تشرَّبَهُ الرُّطَب.

وإن كانَ ينتَقِصُ بالنَّزعِ فلها الخيار، فإن تبرَّعَ الزَّوجُ بالصَّقرِ والقارورة، سقطَ الخيار، ولزِمَ القَبولُ على الظّاهر، ويجيءُ فيه ما مرَّ في التبرُّعِ بالقارورة، هذا هو الكلامُ في نُقصانِ الصَّداقِ في يدِ الزَّوج.

أما إذا زاد: فإن كانتِ الزّيادةُ مُتصلة كالسِّمَن، والكِبَر، وتعلُّمِ الصَّنعة،

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وقال في «الروضة»: «إنه غلط، وليس كما قالا، فقد نص عليه الشافعيّ في «البويطي»، في باب الشغار فيما إذا أصدقها أمة فولدت عنده ومات الولد دون «الأم» فهي مخيرة، لأنّ الولد قد نقص، فإن شاءت أخذت «الأم» بجميع المهر، وإن شاءت أخذت صداق مثلها». «الخادم» (مخطوط) ص١٦١.

(٢) قوله: (بحيث لا يقف ويزداد إلى) زيادة من (ش)، ويؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٥٥). وفي (ز): (وإن كان النقصان يزداد).

(٣) انظر ما تقدم (٩/ ١٣).

فهي تابعةٌ للأصل، وإن كانت منفصلةً كالثَّمرة، والولد، وكسبِ الرَّقيق، قالَ في «التَّتِمّة»: إن قلنا: إنَّ الصَّداقَ مضمونٌ ضمانَ اليدِ فهو للمرأة، وإن قلنا بضمانِ العَقدِ فوجهانِ كالوجهَينِ في زوائدِ المبيعِ قبل القبض[١]، والأصحُّ أنَّها للمشتري في البيع، وللمرأةِ هاهنا، وإذا قلنا: إنَّها للمرأةِ فهَلَكَت في يدِه، أو زالتِ المُتَّصِلة بعد حصولها، فلا ضمانَ على الزَّوج، إلا إذا قلنا بضمانِ اليد، أو قلنا: إنَّه يَضمَنُ ضمانَ المغصوب، وإلا إذا طالَبَته بالتَّسليمِ فامتنع.

وفي «التَّهذيب»[٢] وغيرِه ما يُشعِرُ بتخصُّصِ الوجهَينِ في أنَّ الزَّوائدَ لِمَن هي؟ فيما إذا هَلَكَ الأصلُ في يدِ الزَّوجِ وبقيتِ الزَّوائد، أو رَدَّتِ الأصلَ بعَيب، أما إذا استمرَّ العَقدُ وقبضتِ الأصل، فالزَّوائدُ لها أيضاً[٣].

المسألة الرابعة: المنافعُ الفائتةُ في يدِ الزَّوجِ غيرُ مضمونةٍ عليه إن قلنا بضمانِ العَقد، وإن طالبته بالتَّسليمِ فامتَنَعَ وقلنا بضمانِ اليد، فعليه أُجرةُ المِثلِ مِن وقتِ الامتناع[٤]، والمنافعُ التي استوفاها وفوَّتها بالرُّكوبِ واللُّبسِ والاستخدامِ لا

---

(١) انظر: «التتمة» (مخطوط) ص٥٨ برقم (٧٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٨٨).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره عن «التتمة» من إطلاق الوجهين حتى جعل كلام «التهذيب» مستنداً له تابعه عليه في «الروضة» أيضاً وهو غلط لا ذكر له في «التتمة» ولا يتصور، إذ كيف يَصِحُّ القول بأن الزَّوائد ملك للبائع وللزوج ولا ملك لهما، ولم يحصل فسخ؟ والمسألة قد ذكرها في «التتمة» على الصواب وجعل الوجهين في البابين في حالة الفسخ كما ذكره في «التهذيب»». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١).
وما نقله الرافعيّ عن «التتمة» و«التهذيب» صحيح.

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمور:
أحَدُها: أن ما ذكره من الأجرة من وقت الامتناع يفهم أنه لا يضمن المنافع قبل الامتناع على ضمان اليد، والذي قاله الإمام إذا قلنا: يضمن ضمان المغصوب أنه يضمن المنافع، وإن لم يطالبه كالغاصب.=

يَضمنُها أيضاً على قولِ ضمانِ العَقدِ إن جَعَلنا جنايةَ البائعِ كالآفةِ السماوية، وإن جَعَلناها كجنايةِ الأجنبيّ، أو قلنا بضمانِ اليد، فيَضمنُها بأُجرةِ المِثل.

قال:

(ولا معنى لتكثيرِ الكلام بالتفريع على القولَين؛ فإنَّ الصحيحَ أنَّ الصَّداقَ عِوَض، ولذلك يُؤخَذُ بالشُّفعة[1]، وإنما لا يَفسُدُ النّكاحُ بفسادِه؛ لأنَّ إخلاءَ النّكاح عن المهرِ لا يُفسِدُه؛ لأنّه يَثبُتُ شرعاً في المُفوِّضةِ على الصحيح؛ فهو مُستَغنٍ عن الذِّكر، وإنما يُؤثِّرُ ذِكرُه في التعيينِ والتقدير، فلا جَرَمَ إن فَسَدَ التَّعيين بأن ذَكَرَ حُرّاً أو خَمراً أو خنزيراً صارَ كأنه لَم يَذكُره، ويَرجِعُ إلى مهرِ المِثل، وعلى قولٍ آخَر: يلغو تَعيينُه، ولكن يَرجِعُ إلى قيمتِه، إذ يُعتبَرُ الذِّكرُ في تقديرِ مبلغِ الصَّداقِ وإن لَم يُعتبَر في التعيين، فيُقدَّرُ الحُرُّ عبداً، والخمرُ عصيراً، والخنزيرُ شاة)[2].

لَم يُرد تطويلَ الكلامِ في تفريعِ قولَي ضمانِ العَقدِ وضمانِ اليد، فاقتَصَر على ذِكرِ أصحِّهما، وبيَّنَ مأخَذَهُ واعتذرَ عمّا يتوجَّهُ عليه إشكالاً بقولِه: (فإنَّ الصَّحيحَ

= والثّاني: أن ما جزم به من عدم الضمان مشكل، لأنه بالامتناع فوت عليها المنافع، والمنافع حادثة فليكن كالزيادة الحادثة». «الخادم» (مخطوط) ص١٦٢.

(١) الشُّفعة لُغة: الزّيادة، وهو ما كان واحداً فضَمَمت إليه ما زاد وشفعته به. «الزاهر» ص١٦١، «لسان العرب» (٨/ ١٨٤)، «المصباح المنير» (١/ ٣١٧).
واصطلاحاً: حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر.
انظر ما تقدم (٩/ ١٥٤)، «تحفة المحتاج» (٦/ ٥٣)، «نهاية المحتاج» (٥/ ١٩٢)، مادة: شفع.

(٢) «الوجيز» ص٢٦٣.

أنَّ الصَّـداقَ عِوَض)، إشـارةً إلى ما قالَ الأئمّة: إنَّ القولَيـنِ مبنيّانِ على أنَّ الصَّداقَ نِحلـة أو عِـوَضٌ كالعِوَضِ في البيع، وربَّما رَدُّوا الكلامَ إلى أنَّ الغالبَ عليه مُشـابهةُ النِّحلـة أو العِـوَض، وتُوَجَّهُ عليه جهـةُ النِّحلةِ بقولِـه تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النسـاء: ٤]؛ ولأنَّ النِّكاحَ لا يَفسُدُ بفسـادِه، ولا ينفسخُ بردِّه، وكونُهُ عوضًا بأنَّ قولَـه: «زَوَّجتُكَ بكذا»، كقولِه: «بِعتُكَ بكذا»، وبأنها تتمكَّنُ مِنَ الرَّدِ بالعَيب، وذلك مِـن أحكامِ الأعواض، وبأنَّها تحبِسُ نفسـها لِتسـتوفيَه، وبأنَّه لو مَهَرَها شِـقصاً ثبتَ للشَّـريكِ الشُّـفعة، كما لو باعَها، وهذا أصحّ، وأجابوا على الآيةِ بـأنَّ النِّحلة قد يُرادُ بها الدّين، يُقال: فلانٌ ينتحلُ كذا فالمعنى: آتوهنَّ صَدُقاتهنَّ تديُّناً، ويجوزُ أن يكونَ المعنى: عَطيةً مِن عندِ الله تعالى للنِّسـاء، وأما أنَّ النِّكاحَ لا يفسُـدُ بفسـادِه، فسـببُه ما سبقَ أنَّ الصَّداقَ ليس ركناً في النِّكاح، إنَّما الرُّكنُ فيه الزَّوجان، ولذلك يجبُ تسميةُ الزَّوجينِ في النِّكاح، كما يجبُ تسميةُ العِوَضَينِ في البيع، ولا يجبُ تسميةُ المعقودِ لهما البيعُ إذا باشـرَ الوكيلان؛ فلذلك لَم يفسُـدِ النِّكاحُ بفسادِ الصَّداق، لكنَّه إذا ثبتَ ثبتَ عِوَضاً، على أنَّه حُكي عن القديمِ قول: أنَّه يفسُدُ النِّكاحُ بفسادِ الصَّداق[١].

ويُقال: إنَّه مُخرَّجٌ مِن قولٍ سـنذكرُه في مسـألةِ شـرطِ الخيارِ في الصَّداق، أنَّه يفسُـدُ النِّـكاح، وبـه قالَ مالـكٌ رحمه الله تعالى فـي روايةٍ مشـهورة[٢]، وعن أحمدَ رحمه الله تعالى مثلُه[٣]، ويُخرَّجُ هذا على قولهم: إنَّ النِّكاحَ لا ينفسخُ بردِّ الصَّداق، ثم إذا فسدَ الصَّداقُ بأن ذَكرَ حرّاً، ففيه قولان:

---

(١) قال المطيعيّ رحمه الله تعالى: «وحكى المسعوديّ أنَّه قول الشافعيّ رحمه الله في القديم وليس بمشهور». «المجموع» (١٦/ ٢٢٩).

(٢) قال مالك رحمه الله تعالى: «إذا دخل بها كان لها صَداقُ مثلها، وإن لم يَدخُل بها فسخ نكاحها ولم يثبتا عليه». «المدونة» (٢/ ١٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٠٦).

(٣) قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد واختاره أبو بكر عبد العزيز، قال: لأن أحمد قال في رواية المروذيّ: إذا تزوج على مال غير طيب، فكرهه فقلت: ترى استقبال =

أصحُّهما ـ وبه قالَ أبو حنيفةَ[١] رحمه الله تعالى ـ: أنَّ الواجبَ مهرُ المثل.

والثاني ـ ويُنسَبُ إلى القديم[٢]، وبه قالَ أحمدُ[٣] رحمه الله تعالى ـ: أنَّ الواجبَ قيمتُه بتقديرِ الرِّقّ.

وقد يُبنى القولانِ على أنَّ الصَّداقَ إذا تَلِفَ قبلَ القبض، يكونُ الرُّجوعُ إلى مهرِ المثلِ أو بَدَلِ الصَّداقِ إن أوجبنا مهرَ المثلِ إذا لم يبقَ الصَّداقُ فكذلكَ نوجبُه إذا لم يصلُحِ المذكورُ لأن يكونَ صداقاً، وإن أوجبنا بَدَلَ الصَّداقِ هناك، فقد بقَّينا عقدَ الصَّداقِ مع فواتِ العين؛ اعتماداً على الماليّة، وقد يُوجَّهُ القولُ الأولُ بأنَّه إذا كانَ العِوَضُ فاسداً وجبَ ردُّ العِوَضِ الآخر، فإذا تعذَّرَ ردُّه لصحّة النِّكاحِ وجبَ مهرُ المِثل، كما إذا اشترى شيئاً بعِوَضٍ فاسدٍ وتعذَّرَ ردُّ المبيع، تجبُ قيمتُه. والثاني بأنَّهما إذا ذكرا عِوَضا، كانَ مقصودهما ذلك العِوَضُ دونَ قيمةِ البُضع، وهي مهرُ المِثل، ولذلكَ المذكورِ خصوصٌ وهو عينُه، وعمومٌ وهُو ماليَّتُه، فإذا لم يكن اعتبارُ عينِه، يُعتبرُ الذِّكرُ في الماليّة، فلا يلغو التَّقديرُ بذلك القدرِ وإن لغا التَّعيين، ومَن قالَ بالأولِ قال: إذا فَسدَ المذكورُ فكأنَّ التَّسميةَ لم تكن، فوجبَ مهرُ المثل، وأيضاً فتقديرُ الماليّة ممّا لا ماليّة له بعيد، فيلغو التَّقديرُ كما يلغو التَّعيين، ويفيدُ الذِّكرُ قصدَ العِوَض، وعدمَ الرِّضا بالتَّفويض.

= النكاح؟ فأعجبه». ثم قال: «وكلام أحمد في رواية المَرُّوذي، محمول على الاستحباب».
إذاً: فالصحيح في مذهب الحنابلة أنه يثبت النكاح كما قال ابن قدامة في أول هذه المسألة: «أنه إذا سَمّى في النكاح صداقاً محرماً، كالخمر والخنزير، فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح، نص عليه أحمد».
انظر: «المغني» (١٠/ ١١٦)، «المحرر» (٢/ ٢٣)، «الفروع» (٥/ ٢١٧).

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٢١١)، «المختصر» للطحاوي ص١٨٦، «فتح القدير» (٣/ ٢٣٨)، وانظر: «المحرر» (٢/ ٣١)، «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٨٧)، «الإنصاف» (٨/ ٢٤٦).

(٢) انظر: «المختصر» للمزني (٩/ ١٩٤).

(٣) انظر: «المحرر» (٢/ ٣١)، «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٨٧)، «الإنصاف» (٨/ ٢٤٦).

واختلفوا في محلِّ القولَين، فعن الشيخِ أبي حامدٍ[١] وأبي بكر الصَّيدلانيِّ والقاضي الحسينِ أنَّ محلَّ القولَينِ ما إذا قال: «أصدَقتُكِ هذا العبد»، إمّا على ظنِّ أنَّه عبد، وإمّا مع العلمِ بأنَّه حُرّ، أمّا إذا قال: «أصدَقتُكِ هذا الحُرّ»، فالعبارةُ فاسدة، ويجبُ مهرُ المِثلِ قولاً واحداً، وعلى هذا جرى صاحبُ «التَّهذيب»[٢] وغيرُه.

وفي «التَّتِمّة» طريقةٌ أخرى: أنَّه لا فرقَ بينَ اللفظينِ في جريانِ القولَين[٣]، ولو قال: «أصدَقتُكِ هذا»، واقتصرَ عليه فلا خَلَلَ في العبارة، ولو ذكرَ خمراً أو خنزيراً أو ميتةً فطريقان[٤]:

أحدُهما: القطعُ بوجوبِ مهرِ المِثل؛ لأنَّه لا ماليّة لها ولا قيمة، وتقديرُ القيمةِ بتغييرِ الصِّفةِ والخِلقة بعيد، بخلافِ الرِّقِّ المقدَّرِ في الحُرّ، فإنَّه شيءٌ حُكمي، وإذا تعذَّرَ التَّقويمُ صارَ كما لو أصدَقَها مجهولاً، فيجبُ مهرُ المِثلِ قولاً واحداً.

والثاني ـ وهو المذكورُ في الكتاب ـ : أنَّه على القولَين، كما لو ذكرَ حُرّاً، وعلى هذا فيعودُ النَّظرُ إلى العبارةِ إن قال: «أصدَقتُكِ هذا الخمر»، أو: «هذا الخنزير»، فالعبارةُ فاسدة، وإن قال: «هذا العصير»، أو: «هذه النَّعجة»، والمشارُ إليه خمرٌ وخنزير، فهو موضعُ القولَين، وعلى هذه الطَّريقةِ فعلى قولِ الرُّجوعِ إلى بَدَلِ الصَّداقِ كما يُقدَّرُ الحُرُّ عبداً يُقدَّرُ الخمرُ عصيراً ويجبُ مِثلُه، وقد حكينا في بابِ نكاحِ المشركات[٥] ـ فيما إذا أسلمَ الزَّوجانِ وقد جرى القبضُ في بعضِ

ـــــــــــــــــــ

(١) انظر «الوسيط» (٥/ ٢٢١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٩٩).

(٣) المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦٠، برقم (٧٥).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «لم يرجحا شيئاً منهما، والراجح عندهما الثانية، فقد جزم به في «المحرر» و«المنهاج»، ولم ينقله الرّافعيّ في «الشرح» إلا عن «الوجيز».
«الخادم» (مخطوط)، ص١٦٣.

(٥) انظر ما تقدم (١٣/ ٤٦٦).

المهرِ الفاسد ـ وجهاً أنَّه يُقدَّرُ الخمرُ خَلًّا، ولم يذكروا هناكَ اعتبار العصير، والوجهُ التَّسوية، وذكرنا وجهاً أنَّه يُعتبرُ قيمةُ الخمرِ عندَ مَن يرى لها قيمة، ولا يَبعُدُ مجيئُه هاهنا بل ينبغي أن يُرجَّحَ على ما سبقَ في نِكاحِ المشركات، وفي تفريقِ الصَّفقة[١].

وأما الخنزيرُ فقد ذكرَ صاحبُ الكتابِ هاهنا وفي «الوسيط»[٢]: أنَّه يُقدَّرُ شاة، والمذكور في بابِ نِكاحِ المشركاتِ[٣] أنَّه يُقدَّرُ بقرة، وهو الذي أوردهُ الإمامُ[٤] وصاحبُ «التَّهذيب»[٥]، وفي المَيتةِ تُقدَّرُ مُذكّاةً ثم الواجبُ فيها وفي الخنزيرِ القيمة، وبَعُدَ جميعُ ذلك، فاضطرابُ كلامِ الأئمّة فيه يزيدُ القول الأصحِّ قوّة، وهو وجوبُ مهرِ المِثل.

وقولُه في الكتاب: (ولذلك يُؤخَذُ بالشُّفعة)، يمكنُ أن يُعلَّمَ بالحاءِ وإن

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إن ما مال إليه من ترجيح اعتبار القيمة مردود نقلًا وتوجيهاً، أما النقل فنقل الغزاليّ في «البسيط» الإجماع على خلافه، فقال: وأجمعوا على أنه لا تقدر قيمته عند من له قيمة كما صار إليها بعض الأصحاب في أنكحة أهل الذمة، وأما التوجيه فقد يُفرق بأن المُشرِكَين لما عقدا على ذلك كانا يعتقدانه بخلاف المسلم هنا». «الخادم» (مخطوط)، ص١٦٤.

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٢١).

(٣) انظر ما تقدم (١٣/ ٤٦٧).

(٤) في (ش): (الكتاب)، قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما نقله عن الإمام من تقدير الخنزير لم يذكره الإمام هنا، ولا في نكاح المشركات، بل صرح باعتبار القيمة، فقال في آخر باب نكاح أهل الذمة: وإن أصدقها خنزيرين فهاهنا الأصح: يقسط عليهما باعتبار قيمتهما عند من يراها، وقيل: يقدران شاتين، قال: وهذا لا يصدر إلا عن زلل، والاعتبار بقيمة خنزير عند من يرى له القيمة». «الخادم» (مخطوط)، ص١٦٤.
انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٢).

كانتِ المسألةُ دخيلةً هاهنا مذكورةً للاستشهاد؛ لأنَّ أبا حنيفةَ رحمه الله تعالى لا يُثبِتُ الشُّفعةَ في الشِّقصِ الممهور[١].

وقولُه: (وإنَّما لا يَفسُدُ النِّـكاحُ بفسادِه)، مُعلَم بالميمِ والألِفِ والواو؛ لِما بيَّناه.

وقولُـه: (لأنه يَثبُتُ شرعاً في المُفوِّضـةِ على الصحيح)، أي أنَّ أصلَ المهرِ غيرُ محتاجٍ إلى الذِّكر، بدليلِ وجوبِه في صورةِ التفويضِ بالعقد، وهذا أحدُ القولَينِ فيه، وترجيحُه هذا القولَ غيرُ مُساعَدٍ عليه كما سيأتي في التفويض.

وقولُه: (أو خمراً أو خنزيراً)، يجوزُ إعلامُه بالواو؛ إشارةً إلى الطَّريقةِ الذاهبةِ إلى أنَّه لا مجالَ للقولَينِ في الخمرِ والخنزير، ويجبُ مهرُ المِثلِ لا محالة.

وقولُه: (عصيراً أو شاةً) يجوزُ إعلامُهما بالواو؛ لِما عَرفت.

قال:

(الثاني[٢]: في التسليم: والبَداءةُ بتسليم الصَّداقِ على قول، وفي قول: لا بَداءة؛ بل يُجبَرانِ معاً؛ بأن يُسَلِّمَ الصَّداقَ إلى عَدل، حتى إذا مَكَّنَت سُلِّمَ إليها، وعلى قولٍ ثالث: لا يُجبَران؛ بل يبدأُ مَن أرادَ أخذَ المُعَوَّض.

فإن قلنا: البَداءةُ بالصَّداق، فذلك إنما يجبُ إذا كانت مُتهيِّئةً للاستمتاع، فـإن كانت محبوسـةً أو ممنوعـةً بعذرٍ آخَر؛ لـم يَلزَم تسـليمُ الصَّداق، وإن كانت صبيّة؛ ففي وجوبِ تسليمِ المهرِ قولان؛ كما في النَّفقة)[٣].

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٤/ ١٤٤)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٥٠)، «الهداية» (٤/ ٣٥).

(٢) أي: الحُكمُ الثاني.[وهكذا ورد في (ز). (م ع)].

(٣) «الوجيز» ص٢٦٣، في (ش): (الحق).

لو أَخَّرَ الزَّوجُ تسليمَ الصَّداقِ بعذرٍ أو بغيرِ عذر، وطلبَ منها تسليمَ نفسها، لم يكن عليها الإجابة، بل لها حبسُ نفسها إلى أن يُسَلِّمَ الزَّوجُ الصَّداقَ بتمامِه إن كانَ الصَّداقُ عيناً[1]، أو ديناً حالاً.

وإن كانَ مُؤَجَّلاً فليس لها حبسُ النفس؛ لِرضاها بالتأخير، فإن حَلَّ الأجلُ قبلَ أن تُسلِّمَ نفسها، فجوابُ الشيخِ أبي حامدٍ[2] وأصحابه أنه ليس لها الحبسُ أيضاً؛ لأنَّها قد رضيت أولاً بكونِ الصَّداقِ في ذمَّتِه، ووَجبَ عليها التَّسليمُ قبلَ القبضِ فلا يرتفعُ بحلولِ الأجل[3]، وعلى هذا جرى صاحبا «التَّهذيب»[4] و«التَّتِمّة»[5] وأكثرُ الأئمّة.

وفيه وجه: أنَّ لها الحبس؛ لاستحقاقها المُطالَبَةَ بعدَ الحلولِ كما في الابتداء، وهذا ما اختارهُ الحَنّاطي، والقاضي الرُّويانيّ، وإليه ذهبَ القاضي أبو الطيِّب[6]، وبالوجهِ الأولِ أجَبنا، فيما إذا باعَ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ ثم حَلَّ الأجلُ قبلَ تسليمِ المبيع، ويجيءُ فيه الوجهُ الثاني أيضاً، بل حُكي ذلك أيضاً عن النصِّ في «منثور»[7] المُزَني[8]، وإذا كانتِ المرأةُ صغيرةً أو مجنونةً فلِوليِّها حَبسُها إلى أن يقبضَ[9]

---

(١) سقطت من (ش): (عيناً)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٥٩).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٤٢).

(٣) في (ش): (الحق).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٢٠).

(٥) «التتمة» (مخطوط) ص٦٣، برقم (٧٥).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط)، ص٤٠.

(٧) سقطت من (ش).

(٨) انظر: «المختصر» للمزني ص١٩٦.

(٩) في (ش): (تقبض)، وما أثبته أصح.

الصَّداق، ولو رأى المصلحةَ في التَّسـليم، فله التَّسليم، كما يجوزُ للعاقلةِ البالغةِ أن تُسَلِّمَ نفسها قبلَ القبض.

وعن مالكٍ رحمه الله تعالى: أنَّه لا يجوزُ ما لم يقبض أقلَّ ما يصلُحُ أن يكونَ صداقاً[١].

ولو اختلفَ الزَّوجانِ فقالَ الزَّوج: «لا أُسَلِّمُ الصَّداقَ حتى تُسَلِّمي نفسك»، وقالت هي: «لا أُسَلِّمُ نفسي حتى تُسَلِّمَ الصَّداق»، ففيه ثلاثةُ أقوال:

أحدُها: أنَّه يُجبَرُ الزَّوجُ على تسليمِ الصَّداقِ أولاً، فإذا سَلَّمَ سَلَّمَت نفسها.

وأصحُّها: أنَّهما يُجبَرانِ بأن يُؤمَرَ الزَّوجُ بوضعِ الصَّداقِ عندَ عَدل، وتُؤمَرُ بالتَّمكين، فإذا مَكَّنَت سَلَّمَ العَدلُ الصَّداقَ إليها.

والثالـث: أنَّـه لا يُجبَرُ واحدٌ منهمـا، لكن إذا بادَرَ أحدُهما إلى التَّسـليمِ أُجبِرَ الآخرُ على تسليمِ ما عندَه.

وهذه الأقوالُ قد سبق مثلُها في البيعِ[٢] عندَ اختلافِ المتبايعَين في البَداءةِ بالتَّسليم، وذكرنا هناكَ قولاً **رابعاً** وهو: أنَّ البائعَ يُجبَرُ على التَّسليمِ أولاً، وهاهنا لا يمكِنُ الابتداءُ بالمرأة؛ لأنَّ منفعةَ البُضعِ إذا فاتت تعذَّرَ استدراكُها، والمالُ يُمكِنُ استردادُه[٣].

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٧٢ - ١٧٣)، «التفريع» لابن الجلاب البصريّ (٢/ ٥١)، «عقد الجواهر» لابن شاس (٢/ ٩٦).

(٢) انظر ما تقدم (٦/ ٢٧٦).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمور....

الثاني: دعواه أن الأقوال الثلاثة كالأقوال في البيع ممنوع لأن كيفية القول بإجبارهما في البيع أن يحضر العوضان، ويبدأ الحاكم بأيها شاء، ونظيرهما أن يحضر الصداق، ثم يسلم أيهما شاء، ولم =

وعن ابنِ الوكيل، وابنِ سَلَمة، والقاضي أبي حامد، وغيرِهم: الاقتصارُ على القولِ الثاني والثالث، وإنكارُ البَداءةِ بالزَّوج، وإذا أثبتنا الأقوالَ فقولُ البَداءةِ بالزَّوجِ موضعُه ما إذا كانت مُتهيِّئةً للاستمتاع، أما إذا كانت محبوسةً أو ممنوعةً[1] بمرض، فلا يلزمُه تسليمُ الصَّداق، وإن كانت صغيرةً لا تصلحُ للجماعِ فهل يلزمُه التَّسليم؟ فيه قولان، وكذا لو سُلِّمت مثلُ هذه الصغيرةِ إلى زوجها، هل عليه تسليمُ المهر؟ فيه قولانِ كالقولَينِ في وجوبِ النَّفقة، وهما مذكورانِ في النَّفقات[2]:

أحدُهما: الوجوبُ كما في المريضةِ والرَّتقاء[3].

= يقولوا به، وحاصل القول بإجبارهما يرجع إلى الزوجة.

الثالث: دعواه أنه لا يمكن إثبات قول بإجبار الزوجة ممنوع نقلاً وبحثاً، أما النقل ففي «الإبانة للفوراني بعد حكاية الأقوال الأربعة في البيع أن الحكم في جميع عقود المعاوضات كحكم البيع مثل المتناكحين والمتكاريين، وأما البحث، فالعلة التي ذكرها تتبعض بالمتكاريين، فإن المنفعة تفوّت بالتسليم، وقد قال الرافعيّ في كتاب البيع: إن الأقوال تجري فيها، وأيضاً فمجرد التسليم لا يفوّت البضع فإنها إذا لم يسلم الصداق كان لها العود والامتناع كما لو وطئها مكرهة، فإن الأصح أن لها حبس نفسها بعد ذلك فليكن هنا مثله.

السادس: محل إجبارهما إذا كان كل منهما طالباً من الحاكم وفاء حقه من الآخر، وحينئذ فيتعين القطع بقول الإجبار ليس بشيء، لأن الحاكم نُصِبَ لفصل الخصومات، وإذا لم يجبر أحدهما أدى ذلك إلى عدم انقطاع الخصومة».

«الخادم» (مخطوط)، ص١٦٥.

(١) في (ش): (غير ممنوعة)، وما أثبته أصح.

(٢) انظر ما سيرد (١٦/ ٦٢٦).

(٣) الرَّتَق بفتح الراء والتاء وهو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر، ويقال للمرأة الموصوفة به: رتقاء، انظر مادة: رتق.

«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٥٥، «أنيس الفقهاء» ص١٥١، «التوقيف» للمناويّ ص٣٥٥.

وأصحُّهما: المنع؛ لأنَّ زوالَ الصِّغَرِ له أمدٌ معلوم، فالتأخيرُ إليه لا يكونُ كالتأخيرِ لا إلى غاية.

وفي المسألةِ طريقانِ آخران:

أحدُهما ـ عن القاضي أبي الطيِّب ـ: القطعُ بأنَّه لا يجبُ تسليمُ الصَّداق، والفرقُ أنَّ النَّفقةَ تجبُ لكونها محبوسةً عليه مُمَكِّنةٌ له بحسبِ الإمكانِ وقد تحقَّقَ هذا المعنى، والمهرُ عِوَضُ الاستمتاع، وأنَّه مُتعذِّر.

والثانية: حكى الشيخُ أبو حامدٍ[1] القطعَ بأنَّه يجبُ تسليمُ الصَّداق، والفرقُ أنَّ المهرَ يجبُ في مقابلةِ البُضع، وملكُ البُضعِ[2] حاصلٌ بالعقد، والنَّفقةُ في مقابلةِ التَّمكينِ مِنَ الاستمتاع، والتَّمكينُ مِنَ الاستمتاعِ يستدعي إمكانَ الاستمتاع.

ويجري الخلافُ فيما إذا كانَ الزوجُ صغيراً في مطالَبةِ الوليّ، وإن كانَ الزوجُ صغيراً وهي كبيرةٌ فالأصحُّ أنَّ لها طلبَ المهر كما في النَّفقة، وإذا قلنا: إنَّ البَداءةَ بالزوج، أو قلنا: إنَّهما يُجبَران، فقالتِ الزوجة: «سَلِّمِ المهرَ لأُسَلِّمَ نفسي»، فيلزمُه النَّفقةُ مِن حينئذٍ؛ لأنَّها مُمَكِّنةٌ مطاوعة، وإن قلنا: لا يُجبَرانِ فلا نفقةَ لها حتى تبادرَ إلى التَّمكين[3].

* * *

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٢٣).

(٢) في (ز) (وذلك البُضع).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما جزم به من عدم لزومها على القول بأنهما لا يجبران هو المشهور». «الخادم» (مخطوط)، ص١٦٥.

قال:

(ثـم إذا بـادرَت ومكَّنَـت[١]؛ كانَ لهَـا طلبُ الصَّـداق وإن لم يطأها على كلٍّ[٢] قـول. نعـم، لو رَجَعَت إلى الامتناعِ سـقطَ طَلَبُها، إلا إذا وَطِئها؛ فإنَّ المهرَ يسـتقرُّ بوَطأةٍ واحدة. وليس لها بعدَ الوَطءِ حبسُ نفسِها لأجلِ الصَّداق؛ إذ بطلَ حقُّها[٣] بالتمكينِ بوَطءٍ واحد.

أما إذا بادرَ الزوجُ فسَلَّمَ الصَّداق، فإن قلنا: يُجبَرُ الزوج؛ فله الاستردادُ إذا امتنعَت، وإن قلنا: لا يُجبَر؛ فهو مُتبرِّعٌ بالمُبادَرةِ فليس له الاسترداد.

ومهمـا سَـلَّمَ الصَّـداقَ فعليـه أن يُمهِلَهـا رَيْثَما تسـتعدُّ بالتنظُّفِ والاستحداد[٤]. وأقصى المُهلة: ثلاثةُ أيام، ولا يُمهِلُها لأجْلِ تهيئةِ الجِهازِ وأغراضٍ أُخَرَ سِوى التنظُّف، ولا يُمهِلُ لأَجْلِ الحيض؛ فإنَّ له الاستمتاعَ بمـا فـوقَ الإزار. وإن كانـت صغيرةً لا تُطيـقُ الجِمـاعَ أو مريضةً وجبَ الإمهال)[٥].

الكلامُ الآن فيما إذا بادرَ أحدُ الزوجَينِ إلى التَّسليم، وذلك إما أن يوجدَ مِنَ المرأةِ أو مِنَ الرجُل، فإن بادرت هي ومكَّنت، فلها طَلَبُ الصَّداقِ على الأقوال، ثم

---

(١) في (ش) زيادة: (وسلمت).

(٢) قوله: (كلٍّ) سقط من (ز). ويؤيده ما جاء في «الوجيز» ص٢٦٣، وكذلك ما سيأتي في الشرح.

(٣) في «الوجيز»: (حق حبسها).

(٤) الاستحداد وهو حلق العانة، مشتق من الحديد لأنه يستعمل في ذلك.
انظر مادة: حدد. «المغرب» ص١٠٧.

(٥) «الوجيز» ص٢٦٣.

إن لم يجرِ وطءٌ فلها العَودُ إلى الامتناعِ إلى أن يُسَلِّمَ الصَّداق، ويكونُ الحُكمُ كما قبلَ التَّمكين[١]، وإن جرى الوَطءُ فليس لها بعد ذلك الامتناعُ وحبسُ النفسِ إلى استيفاءِ الصَّداق، كما لو تبرَّعَ البائعُ بتسليمِ المبيعِ قبل قبضِ الثَّمَن، ليس له أخذُه وحبسُه.

وقالَ أبو حنيفةَ رحمه الله تعالى: لها العَودُ إلى الامتناع[٢]، وفي شرحِ القاضي ابنِ كَجٍّ أنَّ أبا منصورَ الأبيوَردي[٣] حكى عن القاضي أبي حامدٍ أنَّ للأصحابِ وجهاً مثله، وإذا وطِئها مُكرهة فهل لها مَنعُ النفسِ بعدَه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: نَعَم، كما لو غصبَ المشتري المبيعَ قبل تسليمِ الثَّمَن، يجوزُ للبائعِ ردُّه إلى حبسِه.

والثاني: لا، لأنَّ البُضعَ بالوَطءِ كالمُتلَف، فأشبَهَ ما لو غصبَ المشتري المبيعَ قبلَ تسليمِ الثَّمَنِ وهلكَ عندَه.

ويجري الوجهانِ فيما لو سَلَّمَ الوليُّ الصغيرة، أو المجنونةَ قبلَ قبضِ

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ينبغي أن يكون هذا إذا لم يكن الصداق حاضراً في المجلس، فإن كان أجبر الزوج على تسليمه كما قالوه في نظيره من البيع».
«الخادم» (مخطوط)، ص١٦٦.

(٢) قال السمرقنديّ رحمه الله تعالى: «فلها ذلك عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لها ذلك».
انظر: «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن ص١٨٣، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٣)، «الهداية» (١/ ٢١٢).

(٣) هو أبو منصور علي بن الحسين الأبيوَردي، كان من أصحاب القاضي أبي حامد ومن أحفظ أرباب العلم وأزهد أهل عصره، مات قبل القاضي ابن كَجّ بسنة وعشرة أيام أي سنة (٤٨٧هـ)، ولم يذكر هذه الترجمة إلا ابن هداية الله، وأما ما سواه فلم يذكروا في ترجمته إلا هذه المسألة المشار إليها.
انظر ترجمته: ابن الصلاح، «طبقات الفقهاء الشافعية» (٢/ ٦٩٠)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٣٩)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٦٨)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٥٦.

الصَّداق، فبلغت أو أفاقت بعد الدُّخول[١]، فإن بلغت أو أفاقت قبلَه فلها الامتناع، وإن بادرَ الزوجُ وسلَّم الصَّداق، فعليها التَّمكينُ وتسليمُ النفسِ إذا طلبَ الزوجِ، وكذا لو كانَ الصَّداقُ مُؤجَّلاً، فإنِ امتنعت مِن غيرِ عذرٍ فهل لها استردادُ ما سلَّم؟ يُبنى ذلك على أنَّ الزوجَ هل يُجبرُ على تسليمِ الصَّداق؟ إن قلنا نَعَم، فلهُ الاسترداد؛ لأنَّ الإجبارَ شرطُ تسليمِ المُعَوَّضِ إليه، وإن قلنا لا يُجبَر، فوجهان:

أظهرهُما: أنَّه لا يستردّ؛ لأنَّه قد تبرَّعَ بالمبادرةِ وسلَّم، فلا يُمَكَّنُ مِنَ الرُّجوع، كما لو عَجَّلَ المالَ المُؤجَّل.

والثاني: لهُ الاسترداد، لأنَّه لم يتحصَّل على العِوَض، وهذا ما أوردهُ صاحبُ «العُدّة»، وعن القاضي الحسين: أنَّه إن كانتِ المرأةُ معذورةً حينَ سلَّم فزالَ العذرُ وامتنعَت يَستَرِدّ؛ لأنَّه سَلَّمَ على رجاءِ التَّمكين، والخلافُ في الاستردادِ هاهنا قريبٌ مِن وجهينِ ذُكرا فيما إذا سلَّمَ مهرَ الصغيرةِ التي لا تصلُحُ للجماع، إما عالماً بحالها أو غيرَ عالم، وقلنا بالصحيحِ وهو أنَّه لا يجب تسليمُ مهرها؛ هل لهُ الاسترداد؟

وإنِ استَمهلَت بعد تسليمِه الصَّداقَ أُمهِلَت؛ لتتهيأ بالتَّنظيفِ والاستحدادِ وإزالةِ الأوساخِ على ما يراهُ الحاكمُ مِن يوم أو يومَين، وغايةُ المهلةِ ثلاثةُ أيام، وقضيةُ لفظِ «الوسيط»[٢] إثباتُ خلافٍ في أنَّه يُمهِلُ بقدرِ ما تتهيأ به، أو ثلاثةَ أيامٍ والأشبهُ خلافُه، ثم المفهومُ مِن كلامِ الأكثرينَ أنَّه لا بدَّ مِنَ الإمهالِ إذا استَمهَلَت،

---

(١) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما ذكره من الأصح من الوجهين لا ينبغي أن يأتيَ في صورة الصغيرة والمجنونة إذا حصل التسليم من الولي بالمصلحة، فإن تسليم الولي كتسليمها، وحينئذٍ الأصح أنه ليس لها الامتناع إذا حصل زوال القبض بعد الوطء».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٢٨).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٢٥).

وفـي «العُـدّة» أنَّ هذا الإمهالَ غيرُ واجب، وفي أصـلِ الإمهالِ قولٌ آخرُ منقولٌ عن «الإمـلاء»[١]، كمـا أنَّ أحـدَ المتبايعَينِ إذا سَـلَّمَ ما عنده يُطالِبُ بالعِـوَضِ بلا مُهلة، والأظهـرُ الأولُ ومنهـم مَـن قَطَعَ به، ولا تُمهَـلُ لتهيئةِ الجهاز، ولا لانتظارِ السِّـمَنِ ونحوِهمـا مِنَ الأغراض، ولا بسـببِ الحيضِ[٢] والنفاس، بل تُسَـلَّمُ النفسَ لسـائرِ الاسـتمتاعاتِ كالرَّتقـاءِ والقَرناء، وإن كانت صغيرةً لا تحتمـلُ الجماع، أو كانَ بها مرضٌ أو هُزالٌ تتضرَّرُ بالوَطءِ معه، فتُمهَلُ إلى زوالِ المانع.

ويُكرهُ للوليِّ أن يُسَلِّمَ مثلَ هذه الصغيرة، ولا يجوزُ للزوجِ وطؤها إلى أن تصيرَ مُحتَمِلة له، ولو قالَ الزوج: «سَلِّموا إليَّ الصغيرةَ أو المريضةَ ولا أقربُها إلى أن يزولَ ما بها»[٣].

قالَ في «التَّهذيب»[٤]: يُجابُ إليه في المريضة، ولا يُجابُ في الصغيرة؛ لأنَّ الأقاربَ أولى بالحضانة.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٦.

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «أطلق ذلك وقياس ما سبق في الإمهال للتنظيف أن تمهل الحائض أيضاً إذا كانت مدته لا تزيد على مدة التنظيف، وقد صرح بذلك في «التتمة» فَخَصَّ المنع إذا زادت مدة الحيض على ثلاثة أيام، قال: فإن كانت لا تزيد عليها أُمهِلَت، وجَزَمَ به الرّافعيّ في «الشرح الصغير» وهو حسن، ويَحتَمِل الإمهالَ حتى ينقطع الحيض، وتتنظف بحيث يحصل المقصود». «الخادم» (مخطوط)، ص١٦٧.

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران:

أحدهما: لم يرجحا شيئاً، والراجح الثاني، وبه أجاب الإمام، والمتولي، وصاحب «الذخائر»، وقضية كلام العراقيين، ونص «المختصر».

والثّاني: أن للخلاف قيداً لا بد منه، وهو أن يكون ثقة أميناً، وإلا لم يجب بلا خلاف».

«الخادم» (مخطوط)، ص١٦٧.

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٢١).

وفي «الوسيط»[١]: أنَّه لا يُجابُ في الصورتَين؛ لأنَّه ربَّما لا يفي، فتتضرَّرانِ بخلافِ الحائضِ فإنَّها لا تتضرَّر، ولهُ أن يمتنعَ مِن تسلُّمِ الصغيرةِ فإنَّه نَكَحَ للاستمتاعِ لا للحَضانة، وفي المريضةِ وجهان.

قالَ في «الشّامِل»: الأقيَسُ أنَّه ليس لهُ الامتناع، كما أنَّه ليس لهُ أن يخرِجَها مِن دارِه إذا مرضت، وإذا تسلَّمها فعليه النَّفقةُ لا كالصغيرة، فإنَّ المرضَ عارضٌ مُتوقَّعُ الزَّوال.

ولو كانتِ المرأةُ نحيفةً بالجِبِلّة[٢]، فليس لها أن تمتنِعَ بهذا العذر؛ لأنَّه ليس شيئاً مُتَوَقَّعَ الزَّوال، فكانت كالرتقاء، ثم إن كانت تخافُ الإفضاءَ[٣] لو وُطِئَت؛ لعَبالة[٤] الزوج، فليس عليها التَّمكينُ مِنَ الوَطء، قالَ الأئمّة: وليس لهُ الفسخ، بخلافِ الرَّتَق؛ فإنَّه يَمنَعُ الوَطءَ مطلقاً، والنَّحافةُ لا تمنعُ وطءَ نحيفٍ مثلِها، وليس ذلك بعَيبٍ أيضاً وفي الكتابِ ما يخالفُ هذا في بابِ الدّيات[٥].

وإذا وطِئَ الرجلُ امرأته، فأفضاها فالقولُ في الدِّيةِ مذكورٌ في الدِّيات، وليس لهُ أن يعودَ إلى وطئِها حتى تَبرأ البُرءَ الذي إن عادَ لم يَنكأها[٦]، هذا لفظُ الشّافِعي رحمه الله تعالى، يُقال: نَكأتُ القُرحة أي: خَدَشتُها وأدمَيتُها.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٢٥).

(٢) الجِبِلّة: بكسرتين وتثقيل اللام بمعنى الطبيعة والخليقة والغريزة.
انظر مادة: جبل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٩٠)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ٩٨ - ٩٩).

(٣) أفضاها: جعل مسلكيها بالافتضاض واحداً وقيل جعل سبيل الحيض والغائط واحداً فهي مفضاة.
انظر مادة: فض. المطرزيّ، «المغرب» ص٣٦٢، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٤٧٦).

(٤) العبالة: الضخم من كل شيء.
انظر مادة: عبل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٣٩٠)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ٤٢٠)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٣/ ١٤٢).

(٥) من قوله: (في الكتاب) إلى هنا زيادة من (ش). وانظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٦٣.

(٦) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

فإنِ اختلفا في حصولِ هذا البُرءِ فأنكَرَت هي، قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: القولُ قولُها[١]، وفي «التَّتِمّة»[٢] أنَّ موضعَ النصِّ ما إذا سَلَّمَتِ اندِمالَ ظاهرِ الجُرحِ وادَّعت بقاءَ الأَلَمِ فتحلِفُ وتُصَدَّق؛ لأنَّ ذلك لا يُعرَفُ إلا مِنها، أما إذا ادَّعت بَقاءَ الجُرحِ وأنكرت أصلَ الاندمال، فتُعرَضُ على أربعِ نِسوة ثقاتٍ ويُعمَلُ بقولهنّ، ومنهم مَن حَمَلَ النَّصَّ على ما إذا لم يَمضِ مِنَ الزمانِ ما يغلِبُ فيه البُرء، فإن مضى راجَعنا النِّسوة، ومنهم مَن أطلَقَ القولَ بمُراجعتِهنَّ عندَ الاختلاف، وعلى هذا فصورةُ النّصِّ ما إذا لم يكن هناكَ نِسوة ثقات.

وقولُه في الكتاب: (نَعَم، لو رَجَعَت إلى الامتناعِ سَقَطَ طَلَبُها)، أي الطَّلَبُ الثّابتُ على جميعِ الأقوال، ويصيرُ الحُكمُ كما كانَ قبلَ التَّمكين.

وقولُه: (إلا إذا وطِئَها؛ فإنَّ المهرَ يستقرُّ بوَطأةٍ واحدة)، يعني أنَّه إذا جرى الوَطءُ يستقرُّ المهرُ فيستمرُّ الطَّلَبُ وإن فُرِضَ منها امتناعٌ بعدَ ذلك.

وقولُه: (وليس لها بعدَ الوَطءِ حَبسُ نفسِها)، مُعلَم بالحاءِ والواو.

وقولُه: (إذ بَطَلَ حقُّها بالتمكينِ مِن وَطءٍ واحد)، ليس بتوجيهٍ مفيد، فإنَّ مَن يقول: لها الحبسُ بعدَ الوَطء، مُحالٌ أن يُسَلِّم بُطلانَ حقِّ الحَبسِ بالوَطء.

فروعٌ عن «مُجَرَّد» الحَنّاطي:

إذا اختلفَ الزوجُ وأبو الزوجةِ فقالَ أحدُهما: «إنَّها صغيرةٌ لا تحتملُ الجماع»، وقالَ الآخَر: «تَحتَمِلُه»، ففي وجه: القولُ قولُ مَن يُنكِرُ الاحتمال، وفي وجه: تُرى أربع نِسوة، أو رَجلَينِ مِنَ المحارم[٣].

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط)، ص٦٤، برقم (٧٥).

(٣) قال النوويّ: «قلت: أصحهما: الثاني. والله أعلم». «روضة الطالبين» (٥/ ٥٨٦).

ولـو قالَ الـزوج: «امرأتي حيّة» وطلبَ تسـليمها، وقـالَ الأب: «بل ماتت»، فالقولُ قولُ الزوج.

ولـو تـزوجَ رجلٌ ببَغـدادَ امـرأةً بالكُوفة[1]، وجـرى العقدُ ببَغـداد، فالاعتبارُ بموضعِ العقد، فتُسَـلِّمُ نفسـها ببَغداد، ولا نفقةَ لها قبلَ أن تحصُلَ ببَغداد، ولو خرجَ الـزوجُ إلى الموصِل[2]، وبعثَ إليها مَن يجيءُ بها مِنَ الكوفةِ إلى المَوصِل، فنفقتُها مِن بَغدادَ إلى المَوصِلِ على الزوج.

قال:

(الحُكـمُ الثالـث: التقريـر: ولا يَتقـرَّرُ كمالُ المهـرِ إلا بالوَطءِ أو بموتِ أحدِ الزوجَين، ولا يَتقـرَّرُ بالخَلْوةِ على القولِ الجديد[3])[4].

المهرُ الواجبُ بالنِّكاحِ أو الفرضِ يستقرُّ بطريقتين:

إحداهما: الوَطءُ وإن كانَ حراماً، لوقوعِهِ في الحيضِ أو الإحرام؛ لأنَّ الوَطءَ

---

(١) الكوفة: مِصرٌ مشهور بأرض بابل من سواد العراق، سُمّيت بذلك لاستِدارَتِها، وقيل لاجتماع الناس بها، وقيل غير ذلك، مَصَّرَها الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد البصرة بعامين لما فرغ سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه من القادسية، دَلَّهُم على موقعها ابن بقيلة فقُسِّمَت أسهماً بين المجاهدين. انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٤/ ٤٩٠، ٤٩١).

(٢) المَوصِل: مدينة مشهورة، وهي مَحَطُّ رِحال الرُّكبان، ومنها يُقصَد إلى جميع البلدان، فهي باب العراق ومفتاح خُراسان، ومنها يقصد إلى أذربيجان، وسُمّيت بالمَوصِلِ لأنَّها وصَلَت بين الجزيرة والعراق، وقيل: وصَلَت بين دجلة والفرات، وقيل غير ذلك، وكان أول من اعتنى بها مروان بن محمد بن مروان بن الحكم حيث نصب عليها جسراً، وسَوّى طُرُقاتِها، وبنى سورها.
انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٥/ ٢٢٣).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٤.

بالشُّبهةِ يوجبُ المهرَ ابتِداءً، فالوَطءُ في النِّكاحِ أولى أن يُقَرِّرَ المهرَ الواجب، وتكفي الوَطأةُ الواحدةُ للتقرُّر.

والثانية: الموت، فإذا ماتَ أحدُ الزوجَينِ فالواجبُ كمالُ المهر؛ لأنَّ الموتَ لا يُبطِلُ النِّكاحَ بدليلِ أنَّهما يتوارثان، وإذا لم يَبطُلِ النِّكاحُ بالموتِ ولم يَبقَ كانَ الموتُ نهايةً له، وإنهاءُ العقدِ كاستيفاءِ المعقودِ عليه بدليلِ الإجارة، ثم حكى أبو سَعد المُتَوَلِّي وجهَينِ في أنَّه هل يُطلَقُ القولُ بأنَّ المهرَ يتقرَّرُ بالموت[1]؟ فَمِن قائل: لا؛ لأنَّ التقرُّرَ إنَّما يَحسُنُ إطلاقُه إذا كانَ يُتوقَّعُ وجودُ المُسقِط، ولا يتأثَّرُ المهرُ به، وبعدَ الموتِ لا يُتوقَّعُ وجودُ المُسقِطِ وهو الطلاقُ والرِّدّة، ومِن قائل: نَعَم؛ إلحاقاً لانتهاء العقدِ باستيفاءِ المعقودِ عليه، وهذا ما أطلقهُ صاحبُ الكتاب، ولِمَن قالَ به أن يقول: ليس المُسقِطُ مُطلَقَ الطَّلاقِ والرِّدة، بل يُشتَرَطُ وقوعُهما قبلَ الدُّخول، وأنَّه لا يُتصوَّرُ حصولُه بعدَ الدُّخول، كما لا يُتصوَّرُ بعد الموت، ثم ذكرَ المُتَوَلِّي أنَّ فائدةَ الخلافِ تظهرُ في المُفَوِّضة إذا ماتَ زوجُها، إن قلنا: إنَّ الموتَ مُقرِّرٌ فتستحِقُّ مهرَ المِثل، وإلا فلا[2]، وليس لهذا البِناءِ وضوح، فإنَّ التَّقريرَ إنَّما يُطلَقُ عندَ سَبقِ الواجب، فلا يَلزمُ مِن كونِ الموتِ مُقَرِّراً وجوبُ المهرِ في صورةِ التَّفويضِ إذا لم يكن هناكَ وجوبٌ سابق[3].

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط)، ص٦٦.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط)، ص٦٦.

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران:

أحدهما: أن ما أيد به القول بالاستقرار لعدم تصور حصوله بعد الدخول ممنوع بل يتصور، ولكن لا يترتب عليه السقوط، وصاحب الوجه الأول إنما منع وجود المسقط بعد الموت لا تأثيره في السقوط حتى يرد عليه ما ذكره.

والثّاني: أن ما رد به على المتولي في فائدة الخلاف مردود، لأن كلام المتولي مفرع على وجوب المهر بالعقد لا بالوطء. وقد أسقط من «الروضة» هذا الخلاف وفائدته، وهو عجيب».

«الخادم» (مخطوط)، ص١٦٩.

واعلم أنَّ القولَ بأنَّ موتَ أحدِ الزوجَينِ مُقَرِّرٌ للمهرِ وإن كانَ مُطلَقا، لكنَّ صورةَ قتلِ السَّيِّدِ الأَمَةَ مُستثناةٌ منه على الظاهر، ومنهم مَن ألحقَ بهذه الصورةِ غيرَها على ما بيّنّاهُ في موضعِه.

وأمـا الخَلوة بلا وطء، فالقـولُ الجديدُ أنَّها لا تُؤثِّرُ فـي المهرِ حتى لو طلَّقَها بعـدَ جريـانِ الخلوة لم يجب إلا نصفُ المهـر[١]، لقولِه تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولا مَسيس.

ويُروى عن ابنِ مسعُودٍ وابنِ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهما أنَّهما قالا: ليس لهذه إلا نصفُ الصَّداق[٢]، وعلى هذا القولِ لو اتَّفقا على الخلوة وادَّعَتِ المرأةُ الإصابةَ لم يُرَجَّح جانبُها بالخلوة، ويكونُ القولُ قولَه مع يمينه، وعلى القديم: الخَلوة مُؤَثِرة[٣]، وفي أثرها قولان:

أحدُهمـا: أنَّ أثرَهـا تصديـقُ المـرأةِ إذا ادَّعَـتِ الإصابـة، ولا يتقـرَّرُ المهـرُ بمُجرَّدِها، وبهذا قالَ مالكٌ رحمه الله تعالى، إلا أنَّه يُروى عنه أنَّ المرأةَ إنَّما تُصَدَّقُ بيمينهـا إذا جـرتِ الخَلـوة فـي دارِه، أو جرت في دارِهـا وطالَ الزمـان، دونَ ما إذا جرت في دارها ولـم يَطُلِ الزمان[٤]، وعندنا لا فرقَ على هذا القول.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

(٢) هذا الأثر رواه الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها»، ورواه طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق وإن كان قد خلي بها».
انظر تخريجه: ابن أبي شيبة، «المصنف» (٣/ ٥٢٠ - ٥٢١).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٧٣).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٢٢)، ابن عبد البر، الكافي، ص٢٥٤، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٣٥.

وأظهرُهما: أنَّه كالوَطءِ في تقريرِ المهر، وكذا في إيجابِ العِدَّة، وبه قالَ أبو حنيفةَ[١] وأحمَدُ[٢] رحمهما الله تعالى؛ لِـما رُوي عن عُمَرَ وعَلي رضيَ اللهُ عنهما أنَّهما قالا: «إذا أغلقَ باباً وأرخى ستراً، فلها الصَّداقُ كاملاً، وعليها العِدَّة»[٣].

وعلى هذا ففي الرَّجعةِ وجهان:

أظهرُهما: ثبوتها أيضاً.

والثاني: المنع، وبه قالَ أبو حنيفةَ[٤] رحمه الله تعالى، وهل يُشـتَرَطُ في تقريرِ الخَلـوة المهرَ أن لا يكونَ هناكَ مانعٌ شـرعيٌّ كالصَّومِ والحيضِ والإحرام؟ أما عندَ أبـي حنيفـةَ رحمه الله تعالـى فيُشـتَرَط[٥]، ومِنَ الأصحـابِ مَن وافقَـه؛ تفريعاً على القديم[٦]، والمذكورُ في «التَّتِمّة»[٧] أنَّه لا يُشترَط، ويتقرَّرُ المهرُ كما إذا استأجرَ داراً إجارةً فاسدة وقبضها، يَلزَمُهُ[٨] أجرةُ المِثلِ وإن لم يَسكُنها.

---

(١) انظر: قاضي خان، «فتاوى قاضي خان» (١/ ٣٩٦)، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٠)، المَرغيناني «الهداية» (١/ ٢٠٥).

(٢) انظر: ابن حنبل، «مسائل الإمام» (٣/ ١٠٢٦ - ١٠٢٧)، ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ١٥٣)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٣٠٦).

(٣) هذا الأثر رواه الأحنف بن قيس عن عمر وعليّ رضي الله عنهما، وهو لفظ البيهقيّ.
أقول: أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٥)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٦-٣٠٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٥١٩) وغيرهم. (م ع).

(٤) انظر: السَرخسي، «المبسوط» (٦/ ٢٥ - ٢٦)، المَرغيناني، «الهداية» (٢/ ٩)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٦).

(٥) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨٦، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٠)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٠٦).

(٦) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٧٣).

(٧) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط)، ص٦٧، برقم (٧٥).

(٨) في (ش): (هل يلزمه).

ولو كانَ هناكَ مانعٌ حسّي كالرَّتَقِ والقَرَنِ فيها، والجَبِّ[١] والعُنّة[٢] فيه، لم يتقرَّرِ المهر، وخالفَ أبو حنيفةَ[٣] رحمه الله تعالى في الجَبِّ والعُنّة، وإذا قلنا: إنَّ مجرَّدَ الخَلوة لا يُقرِّرُ المهر، ففي الوَطءِ دونَ الفَرجِ وجهانِ بناءً على القولَين في أنَّه هل تَحرُمُ الرَّبيبة، وهل تَثبُتُ حُرمة المُصاهرة، وقد بَيَّناهما في موضعهما[٤].

* * *

(١) الجَبُّ: القطع. والمجبوب من استؤصلت مذاكيره انظر مادة: جبب. النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٤٧)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٨٩)، الزاويّ «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ٤٣٣).

(٢) العِنّين الذي لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء، قال الأزهريّ: «وسُمي عِنّيناً لأن ذكره يعِنّ لقُبُل المرأة عن يمين وشمال أي يعترض إذا أراد إيلاجه».
انظر مادة: عنن. النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٤٨)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٤٣٣)، المناويّ «التوقيف» ص٥٢٩.

(٣) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨٦، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٠)، المَرغيناني، «الهداية» (١/ ٢٠٦).

(٤) انظر ما تقدم (١٣/ ٣٤٤).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في الصَّداقِ الفاسد

ولفسادِه ستةُ مَدارِك[١]:

الأول: أن لا يَقبَلَ المِلكَ؛ كالحُرّ، والخمر، والخِنزير، والغَصب[٢]. وذلك يوجِبُ الرُّجوعَ إلى مهرِ المِثلِ على قول، وإلى قيمةِ المذكورِ على قول)[٣].

غرضُ البابِ بيانُ جهاتِ الفسادِ في الصَّداق، ورتَّبها في الكتابِ على ستةِ أنواع:

أحدُها: أن لا يكونَ المذكورُ مالاً، كما لو سمَّيا حُرّاً أو خمراً أو خنزيراً، وهذا قد اندَرَجَ في تضاعيفِ الكلامِ عندَ توجيهِ قَولَي ضَمانِ العقدِ واليد، ولو أصدَقَها عبداً أو ثوباً فخَرَج مغصوباً، فالواجبُ مهرُ المِثلِ في أصحِّ القَولَين، وقيمةُ ذلك العبد في الثاني، ولا يُحتاجُ هاهنا إلى تقديرِ تَبَدُّلِ[٤] الصِّفة والخِلقة، وعندَ أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: الواجبُ هاهنا القيمةُ على خلافِ ما حَكَينا عنه فيما إذا أصدَقَها عبداً فخرجَ حُرّاً.

ولو أصدَقَها عبدَينِ فخَرَج أحَدُهما حُرّاً أو مغصوباً، أو ثوبَينِ فخرجَ أحدُهما

---

(١) المدارك في الشرع مواضع طلب الأحكام، وهو مصطلح خاص بالفقهاء. انظر مادة: أدركته، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٩٢).

(٢) في «الوجيز»: (المغصوب).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٤. في (ش): (أظهرهما).

(٤) في (ش): (تبديل).

مغصوباً، بَطَلَ الصَّداقُ في الحُرِّ والمغصوب، وفي الآخَرِ قَولا تفريقِ الصَّفقة، فإن لم يُصحَّح فيه أيضاً فلها مهرُ المِثلِ أو قيمتُهما جميعاً؟ فيه القولان، وإن قلنا: يَصِحّ، فلها الخيار[1]؛ لأنَّ المُسَمّى بتمامِه لم يُسَلَّم لها، فإن فَسخت فعلى القولَين، وإن أجازت فقَولان:

أحَدُهما: أنَّها تَرضى بالآخَرِ صداقاً، ولا شيء لها غيرُه.

وأصحُّهما: أنَّه لا يلزمُها أن تَقنَعَ به، بل تأخذُ معه حِصّة المغصوبِ مِن مهر المِثلِ إذا وزَّعناهُ على القيمتَينِ في أحدِ القَولَين، وقيمتَه في القولِ الثاني، وعندَ أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: إذا خرجَ أحدُهما حُرّاً فلا شيء لها إلا العبد الثاني[2]، وإن خرجَ أحدُهما مغصوباً، فلها قيمةُ المغصوبِ معَه.

فروع:

لو أصدَقَها عبداً أو ثوباً ولم يَصِفهُ بل أطلق، فالتَّسميةُ فاسدة، والواجبُ مهرُ المِثل، كما لو أصدَقَها ثوباً أو دابّة وأطلق.

---

(١) الخيار، لغة: من الاختيار. واصطلاحاً: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.
انظر مادة: خير. المطرزيّ، «المغرب» ص١٥٧، الرازيّ، «مختار الصحاح» ص١٩٤، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٨٥).
وانظر: الشربينيّ، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٣)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٤/ ٣).

(٢) قال المرغيناني رحمه الله تعالى: «فإن تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه مسمى، ووجوب المسمى وإن قلَّ يمنع وجوب مهر المثل، وقال أبو يوسف رحمه الله: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً، لأنه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد».
انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨٠، المَرغيناني، «الهداية» (١/ ٢١٠)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٢٤١).

وقالَ أبو حنيفةَ[1] ومالكٌ[2] وأحمَدُ[3] رحمهم الله تعالى: يَصِحُّ ويجبُ عبدٌ وسط، وإن وصفَ العبدَ والثَّوبَ صحَّتِ التَّسميةُ ووجبَ المُسمّى.

وعـن أبـي حنيفةَ[4] وأحمـدَ[5] رحمهما الله تعالـى: أنَّه بالخيارِ بينَ أن يُسَـلِّمَ

---

(١) فـرَّق الحنفيـة بين جهالة العبـد وجهالة الدابة. قال السَرخسـي رحمه الله تعالـى: «لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسـط وأمة وسـط، فإن أتاها بالعين أجبرت على القبول، وإن أتاها بالقيمـة أجبـرت على القبـول»، وقال ابـن الهمام رحمه الله تعالـى: «إن لم يعين الجنـس بأن قال: حيوان، ثوب، دار، لم يصح ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ».

انظر: السرخسـي، «المبسـوط» (٥/ ٦٨)، المَرغينانـي، «الهداية» (١/ ٢٠٩)، ابن الهمام، «شـرح فتح القدير» (٣/ ٢٣٦)، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٨٣ - ٢٨٤).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٧٠)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥٠، ابن جزي، «القوانين الفقهية» ص١٣٥.

(٣) قـال المَـرداوي رحمـه الله تعالـى: «قولـه: وإن أصدقها عبـداً مطلقاً، لـم يصح، وهـو المذهـب». اختاره أبو بكر، وأبو الخطاب، والمصنف، والشـارح وقدمه في «المذهـب»، و«مسـبوك الذهـب»، و«الكافي»، ونصره وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي» قال ابن منجا: «هذا المذهـب».

وقال القاضي: «يصح ولها الوسط».

أما الثوب والدابة فقد قال ابن تيمية (الجد) رحمه الله تعالى: «ولو تزوجها على دار غير معينة أو ثوب أو دابة....لم تصح التسمية قولاً واحداً».

انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ١١٣)، ابن تيمية (الجد)، «المحرر» (٢/ ٢٣)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ١٣٧ - ١٣٨)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٢٣٧).

(٤) انظر: الدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٩٢).

(٥) قال المرداويّ رحمه الله تعالى: «وإن أصدقها عبداً موصوفاً، صح وإن جاءها بقيمته أو أصدقها عبداً وسطاً أو جاءها بقيمته أو خالعته على ذلك فجاءته بقيمته، لم يلزمها قبولها»، هذا أحد الوجهين وهو المذهب.

أما إذا وصف الثوب فقد قال ابن تيمية (الجد) رحمه الله تعالى: «والحكم في ثوب هرويّ وقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه كعبد مطلق». =

العبدَ الموصوفَ أو قيمتَه؛ لأنَّ الحيوانَ لا يَثبُتُ في الذِّمّة ثبوتاً صحيحاً فيتخيَّرُ مَن عليه بينهُ وبينَ بَدَلِهِ كما في الدِّية.

قالَ الأصحاب: هذا ممنوعٌ في الدِّيةِ أيضاً على القولِ الجديد[1].

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى في الثَّوبِ الموصوفِ اختلافُ رُواتِه[2]: أنَّه يجبُ تسليمُه، أو يكونُ كالعبد.

وإذا جرت تسميةٌ فاسدة، فالواجبُ مهرُ المِثلِ بالغاً ما بلغ.

وعند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: الواجبُ الأقلُّ مِنَ المُسمّى ومهرُ المِثل[3].

وقولُه: (أن لا يَقبَلَ المِلك)، هذا إن جرى على إطلاقِه في الحُرِّ والخمرِ والخنزير، فلا يجري في المغصوب، فإنَّه مملوك، وكانَ المرادُ أن لا[4] يُقبَل تمليكُ هذا الشخص.

= انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ١١٣ - ١١٤)، ابن تيمية (الجد)، «المحرر» (٢/ ٣٢)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٢٤٠).

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٦/ ١٤٨).

(٢) في (ش): (رواية). قال السرخسي رحمه الله تعالى: «وإن بيَّن صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله قال: تجبر على قبول القيمة إذا أتاها بها، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن ذكر الأجل مع ذلك لم تجبر على قبول القيمة وإن لم يذكرا الأجل أجبرت عليه».
انظر: السرخسي، «المبسوط» (٥/ ٨٠)، الزيلعيّ، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٥١)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٢٣٧).

(٣) قال الكاساني رحمه الله تعالى: «قال أصحابنا الثلاثة: يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ».
انظر: الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٢/ ٣٢٥)، المرغيناني، «الهداية» (١/ ٢١٠)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ١٦٩).

(٤) سقطت من (ش).

وقولُه: (يوجِبُ الرُّجوعَ إلى مهرِ المِثل)، وقولُه: (إلى قيمةِ المذكور)، يمكن أن يُعَلَّما بالحاء؛ لأنَّ عند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: الواجبُ في المغصوبِ القيمة، وفيما إذا خرجَ حُرّاً مهرُ المِثل، والقولانِ مُطلَقانِ في الصُّوَرِ جميعاً، وقد أطلقَ في الصُّوَرِ[1] وجوبَ القيمةِ على هذا القَول، لكنَّها لا تَعُمُّ الصُّوَر، بل في صورةِ الخمرِ تُقَدَّرُ هي عصيراً، ويجبُ مِثلُهُ كما سبق.

قال:

(الثاني: الشرط: لا يَفسُدُ النكاحُ بشرطٍ لا يُخِلُّ بمقصودِه؛ كشرطِ أن لا يَتسَرّى[2] عليها أو لا يَمنَعَها مِن الخُـروج، أو يَجمَعَ[3] بينَها وبيَن ضَرّاتِها في مَسكَنٍ أو لا يَقسِمَ لها.

ويَفسُدُ بكلِّ ما يُخِلُّ بمقصودِه؛ كشرطِ الطلاق، وتركِ الوَطء، إلا على وجهٍ بعيد. وإذا لم يَفسُد بالشرطِ[4] فسدَ الصَّداق؛ لأنَّ المشروطَ كالعِوَضِ المُضافِ إلى الصَّداق، وبتَعَذُّرِ الرُّجوعِ إلى قيمةِ المشروطِ فيَتعَيَّنُ الرُّجوعُ إلى مهرِ المِثل)[5].

الشَّرطُ في النِّكاحِ إن لم يتعلَّق به غرضٌ فهو لغوٌ مَحضٌ على ما مرَّ في البيع[6]،

---

(١) في (ش): (صورة).

(٢) تَسرَّى الجارية: من السُّرِّيّة. وأصله: تَسرَّرْتُ من السرور. انظر مادة: سرا. الجوهريّ، «الصحاح» (٦/ ٢٣٧٥)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٤/ ٣٧٨).

(٣) في «الوجيز»: (أو لا يجمع)، وهو خطأ والصحيح ما أثبته.

(٤) في «الوجيز»: (بالشروط).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٤.

(٦) انظر ما تقدم (٦/ ٣٠).

وإن تعلَّقَ به غرضٌ فإما أن لا يخالفَ موجبَ النِّكاح، فلا يُؤثِّر ذِكرُهُ في النِّكاحِ ولا في الصَّداق، وهو كما إذا شرطَ أن يَقسِمَ لها، أو يُنفِقَ عليها، أو يتسرّى، أو يتزوَّجَ عليها إن شاء، أو يسافرَ بها[1]، أو لا تخرُجَ إلا بإذنِه، وإما أن يخالفَ مُوجَبَه، فهو على ضَربَين:

أحدُهما: ما لا يُخِلُّ بالمقصودِ الأصليِّ مِنَ النِّكاح، فيفسُدُ الشَّرطُ سواءٌ كانَ لها، كما إذا شرطَ أن لا يتزوَّجَ عليها ولا يتسرّى، أو لا يُطَلِّقَها، أو لا يسافرَ بها، أو يُطَلِّقَ ضَرَّتَها، أو تسافرَ متى شاءت؛ أو كانَ عليها كما إذا شرطَ أن لا يَقسِمَ لها، أو يجمعَ بينَها وبينَ ضَرّاتها في المَسكَن، أو لا يُنفِقَ عليها.

وقالَ أحمدُ رحمه الله تعالى: إذا شرطَ ما ينفعُها صحَّ الشَّرط، فإن لم يَفِ فلها الخيار[2]، واحتجَّ الأصحابُ بِما رُوي أنَّه ﷺ قال: «كلُّ شَرطٍ ليس في كتابِ الله فهو باطل»[3] ثم فسادُ الشَّرطِ لا يُؤَثِّرُ في النِّكاح؛ لأنَّ فسادَ العِوَضِ لا يُؤَثِّرُ فيه، ففسادُ الشَّرطِ أولى، هذا هو الصحيح.

وحكى الحَنّاطي وجهاً آخَرَ أو قولاً: أنَّه يبطُلُ النِّكاح، وسيجيءُ مِن بعدُ ما يوافقُه، وأما الصَّداقُ فإنَّه يتأثَّر بالشَّرطِ الفاسد، ويكونُ الواجبُ مهرَ المِثل؛ لأنَّه إن

---

(١) في (ش): «أو لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها إن شاء أو لا يسافر بها»، ويوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٥٨٩)، والصواب ما أثبته. والله أعلم.

(٢) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٥٥)، ابن تيمية (الجد)، «المحرر» (٢/ ٢٣)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٢١١ - ٢١٢).

(٣) هذا الحديث روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها فقالت: «إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي» فلما جاء رسول الله ﷺ ذُكر له ذلك قال النبي ﷺ: «ابتاعيها فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق». ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مئة شرط». وهذا لفظ البخاري.
انظر: البخاري، «الصحيح» (٣/ ٢٤٢ - ٢٤٣)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٤١ - ١١٤٢).

كانَ الشَّرطُ لها فإنَّما رضيت بالمُسمّى مع ذلك الرِّفق[1]، وإن كانَ عليها فإنَّما رضيَ الزوجُ ببَدَلِ المُسمّى ليحصُلَ له ذلك الرِّفقُ مع البُضع، فإذا فسدَ الشَّرطُ وليس له قيمةٌ يُرجَعُ إليها وجبَ الرُّجوعُ إلى مهرِ المِثل، ولا فَرقَ بينَ أن يزيدَ على مهرِ المِثلِ أو يَنقُص، أو لا يزيدَ ولا يَنقُص.

وعن ابنِ خَيران: أنَّه إن زادَ والشَّرطُ لها فالواجبُ المُسمّى، لأنَّه قد رضي ببَدَلِهِ مع المسامحةِ بتركِ حَقّ، فإذا لم تلزَمه المسامحةُ كانَ أولى بالرِّضا، وكذا إن نَقَصَ والشَّرطُ عليها؛ لأنَّها قد رَضيت بذلك القَدرِ مع تركِ حَقٍّ لها فدونَه أولى[2] ومنهم مَن جَعَلَ هذا قولاً مُخرَّجاً.

وفي كتابِ الحَنّاطي وجهٌ مطلَق: أنَّ الواجبَ في صُوَرِ الشُّروطِ الفاسدةِ[3] أقلُّ الأمرَينِ مِنَ المُسمّى ومهرِ المِثل، ووجهٌ آخَر: أنَّ الشَّرطَ لا يُؤَثِّرُ في الصَّداقِ كما لا يُؤَثِّرُ في النِّكاح.

والضَّربُ الثاني: ما يُخِلُّ بمقصودِ النِّكاح، كما لو نكحها بشَرطِ أن يُطَلِّقَها[4] أو بشَرطِ أن لا يَطأها، والكلامُ في الصُّورتَينِ قد مرَّ في فصلِ التَّحليل[5]، فإن صحَّحنا النِّكاحَ أثَّرَ الشَّرطُ في الصَّداقِ كسائرِ الشُّروطِ الفاسدة.

وقولُه: (ولا يَفسُدُ النكاح)، يجوزُ إعلامُهُ بالواو.

---

(١) الرِّفق: ما استعين به، ورَفَق فلاناً: نفعه.

انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ١١٩)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٣٦٩).

(٢) في (ش): (بدونه فهو أولى).

(٣) في (ش): (صورة الشرط الفاسد)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٥٨٩).

(٤) في (ز): (أن لا يطلقها)، وهو خطأ، والصواب ما أثبته ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٥٨٩).

(٥) انظر ما تقدم (١٣/ ٣٧٧).

وقولُه: (كشرطِ أن لا يتسرّى عليها، أو لا يمنعَها مِنَ الخروج)، الشَّرطُ في هاتَينِ الصُّورَتَينِ لها.

وقولُه: (أن يجمَعَ بينَها وبينَ ضَرّاتها في مَسكَنٍ واحد، ولا يَقسِمَ لها)، الشَّرطُ في الصُّورتَينِ عليها، فتعرَّضَ لكلٍّ واحدٍ مِنَ الطَّرفين.

وقولُه: (إلا على وجهٍ بعيد)، يعني في المسألتين، شرطِ الطَّلاق، وشرطِ تركِ الوَطء، والخلافُ في مسألةِ الطَّلاقِ مشهورٌ بالقولَينِ دونَ الوجهَينِ على ما ذكرنا هناك، والقولُ بالتَّصحيحِ في شرطِ الطَّلاقِ بعيدٌ[1] كما ذكرَه، فأما في مسألةِ تركِ الوَطء، فالأظهرُ عندَ الأصحابِ الفَرقُ بينَ أن يشتَرِطَ الزوج، وبينَ أن تشتَرِطَ الزوجة، ووقعَ الخلافُ في المسألةِ فيجوزُ أن يُعَلَّمَ لذلك قولُه: (إلا على وجه)، بالواو أيضاً، فقد تقدَّم أنَّ في شَرطِ الطَّلاقِ طريقةً أخرى قاطعةً ببُطلان النِّكاح، ويجوزُ إعلامُ قولِه: (فَسَدَ الصَّداق)، بالواوِ أيضاً.

وقولُـه: (لأنَّ المـشروطَ كالعِوَضِ المضافِ إلى الصَّداق)، هـذه اللفظةُ إنَّما تنطبـقُ علـى أحدِ الطَّرفين، وهو أن يكونَ المشـروطُ شـيئاً ينفعُهـا، دونَ ما إذا كانَ المشروطُ ممّا يضرُّها.

فروع:

لو نكحها على ألفٍ إن لم يخرِجها من البلد، وعلى ألفَينِ إن أخرَجَها عن البلد[2] فالصَّداقُ فاسدٌ أخرَجَها أو لم يُخرِجها، والواجبُ مهرُ المِثل.

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) قوله: (عن البلد) زيادة من (ش).

وعند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: إن وفّى بالمشروطِ فالواجبُ المُسمّى، وإلا فمهرُ المِثل[١].

وأورَدَ الحنّاطي: أنَّه لو نكحها على أن لا يَرِث مِنها، أو لا تَرِث، أو لا يتوارثا، أو على أنَّ النَّفَقة على غيرِ الزوجِ يبطُل النِّكاح، وفي قول: يَصحُّ النِّكاحُ ويبطُل الشَّرط[٢]، وأنَّه لو زَوَّج أمَتَه من عَبدِ غيرِهِ بِشرطِ أن يكون الأَولادُ بين السَّيِّدَين[٣] يَصِحُّ النِّكاحُ ويبطُل الشَّرط، ذكره في «الإملاء»، وفي قول: يبطُلُ النِّكاح، والله أعلم.

قال:

(ولـو شَرَطَ الخِيارَ في الصَّداق؛ ثَبَتَ على قول، ويَفسُـدُ النِّـكاح على قول، وفَسَدَ في نَفسِه دونَ النِّـكاح على قول.

ولـو قال: «نكَحتُها بألفٍ على أنَّ لأبيها ألفاً» فَسَـدَ الصَّداق؛ لأنه أضافَ إلى الأبِ استحقاقَ ألفٍ سوى الصَّداق. ولو قال: «نَـكَحتُها بألفٍ على أن أُعطيَ أباها ألفاً» صَحَّ الصَّداق؛ ومعناه: نَكَحتُ بألفَين وأُعطي أباهـا ألفاً بطريقِ النِّيابةِ عنها. وقيـل: إنَّ هذا أيضاً فاسد؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يُنبِئُ عن الوَكالةِ في الأداء، بل عن شَرطِ الإعطاء. وقيل: في المسألتَينِ قولان بالنَّقلِ والتَّخريج)[٤].

---

(١) قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: «قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جميعاً جائزان». انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨١، المَرغيناني، «الهداية» (١/ ٢٠٨)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٢٣١).

(٢) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا القول هو الأصح». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٣٠).

(٣) في (ش): (بشرط ألا يكون الأولاد للسيد).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٤.

الفَصلُ(١) يشتمل على مسألتين:

إحداهما: شَرطُ الخيار في النِّكاح يُفسِد النِّكاح، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال: يَصِحُّ النِّكاحُ ويَلغُو الشَّرط(٢).

لنا: أنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ لا يَثبُتُ فيه(٣) خيارُ الشَّرطِ فيَفسُدُ بشرطِ الخيار كالصَّرف، وأما شَرطُ الخيارِ في الصَّداق، ففي بُطلانِ النِّكاحِ به قولان:

أحدهما ـ ويُنسَب إلى القديم «والإملاء» ـ: أنَّه يَبطُل(٤)، وفي سَبَبِه وجهان:

أحدهما: أنَّ سَبَبَهُ فَسادُ الشَّرط وتأثيره في فَسادِ العِوَض، وهذا القائلُ يقول بفَسادِ النِّكاح في جميع الشُّروط الفاسدة والأعواضِ الفاسدة.

والثاني: أنَّ سَبَب الفَسادِ أنَّ الصَّداق أحدُ العِوَضين، والخيار في أحدِ العِوَضينِ يَتَداعى إلى الثّاني، فكأنَّه شَرَطَ الخيار في المنكوحة.

وأصحهما: صِحّة النِّكاح كما ذكرنا في سائر الشُّروط الفاسدة.

وعلى هذا، ففي صِحّة المُسَمّى قولان:

أحدهما ـ عن رواية ابن أبي هُرَيرة وغيره ـ: أنَّه يَصِحّ؛ لأنَّ الصَّداق عَقدٌ يَستَقِلُّ بنفسه، والمقصود منه المال، فلا يَفسُدُ بشرطِ الخيار كالبيع.

وأصحهما: أنَّه يَفسُد ويَجِبُ مَهرُ المِثل؛ لأنَّ الصَّداق لا يَتَمَحَّضُ عِوَضاً فهو

---

(١) في (ش): (الفصل الثالث)، وما أثبته أصح.

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٩٤)، المَرغيناني، «الهداية» (١/ ٢٠٨)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٣/ ٢٣٢).

(٣) في (ز): (فيها).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٧٣).

في[١] معنى النِّحلة فلا يَليقُ به الخيار، والمرأةُ لم تَرضَ بالمُسَمّى إلا بشرطِ الخيار، فإن قلنا بالصِّحّة، ففي ثُبوتِ الخيار وجهان:

أصحهما: الثُّبُوت، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، كما حُكي عن نَصِّه أنَّه لو أصدَقَها عَينا غائبة يَصِحّ، ويَثبُت لها خيار الرُّؤية[٢]، فعلى هذا إن أجازت فذاك[٣]، وإن فَسَخَت رجعت إلى مَهرِ المِثل.

والثاني: المنع؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَليقُ به الخيار، فينزل سُقوطُه شرعاً مَنزِلة إسقاطِ الخيارِ في البيع، ويَخرُج من هذا الفصل[٤] إذا اختُصِرَ ثلاثة أقوال كما في الكتاب، وإذا أثبَتنا الخيارَ في الصَّداق ففي ثُبوت خيار المجلسِ[٥] وجهان نَقَلَهُما الشيخُ أبو الفَرَج.

المسألة الثانية: نقل المُزَني في «المُختَصَر»: أنَّه إذا عَقَد النِّكاحَ بألفٍ على أنَّ

---

(١) في (ش): (بل فيه).

(٢) قال السرخسيّ رحمه الله تعالى: «وإن تزوجها على شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية».
انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٦٩)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٢٧٣).

(٣) قوله: (فذلك) سقط من (ز).

(٤) في (ش): (التنزيل).

(٥) خيار الرؤية: هو خيار يثبت حكماً لا بالشرط، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم ولا يسقط بصريح الإسقاط قبل الرؤية ولا بعدها، وشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يَتَعَيَّن بالتعيين.
انظر: نظام، «الفتاوى الهندية» (٣/ ٥٨)، ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٩٢).
وخيار المجلس: يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة محضة واقعة على العين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص.
انظر: الجمل، «الجمل على المنهاج» (٣/ ١٠٢)، قليوبيّ، «قليوبيّ وعميرة» (١/ ١٩٠)، البجيرميّ، «حاشية البجيرميّ على المنهج» (٢/ ٢٣٢).

لأبيها[١] ألفاً، فَسَد الصَّداق، وأنَّه إذا نَكَحَها على ألفٍ وعلى أن يُعطي أباها ألفاً كان جائزاً[٢]، وفي النَّصَّين طُرُقٌ للأصحاب:

أحدُها: أنَّ الصَّداقَ فاسدٌ في الصُّورة الأولى، صحيحٌ في الثانية على ظاهر النَّصَّين، والفرق أنَّ قوله: (على أنَّ لأبيها ألفاً)، ظاهر في استِحقاقِه الألف، وذلك الألف إما أن لا يكون من الصَّداق، فيكون هذا شَرطَ عَقدٍ في عَقد، فأشبه ما إذا قال: «بِعتُكَ بكذا على أن تَهَب لفُلان كذا»، وإما أن يكون من الصَّداق، فيكون اشتِراط بعض المَهرِ لغير الزوجة، فكان كما لو شَرَطَ في البَيعِ استِحقاق بعض الثَّمَن لغير البائع.

وأما في الصُّورة الثانية فالمَشرُوط الإعطاءُ معطوفاً على الألف[٣]، فَيُشعِرُ بأنَّ الصَّداق الألفان، والزوج نائب عنها في دَفعِ أحد الألفين إلى الأب، أو الأبُ نائبٌ عنها في القبض، أو أحالَت الأبَ عليه في أخذ الألفين.

والثاني: أنَّه لا فرق، ويَفسُد الصَّداق بشرط الإعطاء فَسادَه بشرط الاستِحقاق؛ لأنَّه ليس في اللَّفظِ ما يُشعِر بالنِّيابة والحَوالة، ولفظ الإعطاء يَقتَضي الاستِحقاق والتَّمليك أيضاً[٤]، ألا ترى أنَّه لو قال: «بِعتُكَ هذا على أن تُعطيني عَشَرة»، صحَّ البيع، فيكون شَرطُ الإعطاء كَشَرطِ الاستِحقاق، وهؤلاءِ اختلفوا فيما نقله المُزَني ثانياً، فَمِن مُغَلِّط ومُؤَوِّل، وللتأويل وجوه:

---

(١) في (ش): (لابنها).

(٢) انظر: المزنيّ، «مختصر المزنيّ» ص١٩٥.

(٣) في (ش) زيادة: (الألف الأولى).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما جزم به من أنّ لفظ الإعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك قد خالفه في أول الباب الرابع من الخلع، فيما إذا قالت: «طَلِّقني ولك عليّ ألف» فقال: «طلقتك»، حصلت البينونة ولزم المال، ويقرب من هذه الصورة فيما إذا قالت: «طلقني وأضمن لك ألفاً»، ولو قالت: «وأعطيك ألفاً» فالمذهب أنه إذا طلقها يقع رجعياً، لأن لفظ الضمان يشعر بالالتزام والإعطاء بخلافه». «الخادم» (مخطوط)، ص١٧٢.

أحدُها: عن ابن خَيران أنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى لم يقل: كان الصداق[١]، وإنَّما قال: كان جائزاً، ولَعَلَّه أراد النِّكاح.

والثاني: حَملُه على ما إذا اشتَرَط ذلك قبل العَقد، ولم يَتَعَرَّضا له في نفس العَقد.

والثالث: حَملُه على ما إذا جرى ذِكرُه وعداً مضموماً إلى العَقدِ لا شرطاً فيه.

والرابعُ: حَملُه على ما إذا قال: «نَكَحتُها بألفين»، وشَرَطَ إعطاء الأبِ أحدَ الألفين، أو اتَّفَقا على إرادة هذا المعنى واللَّفظُ ما سَبَق؛ لأنَّ الصَّداق هاهنا ألفان، والأمرُ في أنَّ دَفعَ الألف إلى الأبِ يُباشِرُه الزوجُ أو الزوجة سَهلٌ لا يَتَعَلَّق به غرض كبير، ولا يَنقُصُ بِسَبَبِه المَهر، بخلاف ما إذا كان الصَّداق ألفاً وشَرَطَ أن يُعطي أباها ألفاً آخَر، فإنَّ الظّاهِرَ أنها تنقص المَهرَ[٢] ليبذُل هو الألفَ الزّائِد، فإذا فسدَ الشرطُ لا يكون الألفُ مَرضياً به، فيَجِبُ الرُّجوع إلى مَهرِ المِثل.

والطريق الثالث: حكاه الحنّاطي وصاحب الكتاب: أنَّ الصُّورتَين على قولين:

وَجهُ الفَساد: ما تَبَيَّن.

ووَجهُ الصِّحّة: أنَّ الألفين مُلتَزَمان في مُقابلةِ البُضع، وهي المالِكة للبُضع، فتَستَحِقُّهُما وتَلغو الإضافة إلى الأب، والقولان على ما ذَكَر صاحبُ الكتاب حاصلانِ[٣] من التَّصرُّف في النَّصَّين بالنَّقلِ والتَّخريج.

وحكى العِراقيون من أصحابنا القَولَينِ في الصُّورة الأولى مَنصُوصَين وقالوا:

---

(١) في (ش): (كان الصداق صداقاً).

(٢) في (ز): (أنها تنقص الألف).

(٣) في (ش): (حاصلًا).

حُكمُ الثانية حُكمُ الأولى، ونَسَبوا الصِّحّة إلى القديم[١]، وبه قال مالك[٢] رحمه الله تعالى، والظّاهِر من الخلاف القَولُ بالفَساد في الصُّورَتَين ووجوبُ مَهرِ المِثل، وإذا قلنا بالصِّحّة، فالمَهرُ في اللَّفظَين ألفان[٣].

وذَكَر صاحبُ «التَّهذيب»[٤]: أنَّ المرادَ من الصورة الثانية ما إذا نكحها بألفين على أن يُعطي أباها ألفاً، وجرى ذِكرُ الإعطاءِ على سبيل الوَعد، كأنَّها وعدَت أن تَهَبَ ألفاً مِن أبيها وتُوَكِّلَه بِقَبضِه، أما إذا جرى على سبيل الاشتِراطِ لم يَصِحَّ المُسَمّى، وحكى وجها آخر فارِقاً بين أن يَشتَرِطَ الزوجُ عليها فيَفسُد، أو تَشرُطَ هي فلا يَفسُد.

وقوله في الكتاب: (ولو قال: نَكَحتُها بألفٍ على أن أُعطي أباها)، لم تَدخُل فيه الواو، وفي أكثر نُسَخ «المُختَصَر»: (وعلى أن) بالواو[٥] وذلك أظهَر[٦]؛ إشعاراً بأنَّ الصَّداق ألفان؛ لما فيه من عَطفِ[٧] الألفِ على الألف، فكأنَّه قال: «نكَحتُها بألفٍ وألف»، أما إذا حَذَفَ الواو وكانت الصّيغة صيغة الاشتِراط، فيكون الفَرقُ بين الصورَتَين أبعَد، ثم لفظ الكتاب: (على أن أُعطي أباها)، وفي «المُختَصَر»: (أن يُعطي)، واختلفوا في قِراءةِ اللَّفظة، فمنهم من قَراها بالياء، وذلك

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» (٩/ ١٩٥).

(٢) انظر: ابن عبد البر، «الاستذكار» (١٦/ ١١٠)، ابن رشد، «بداية المجتهد» (٣/ ٥٢)، ابن شاس، «الجواهر الثمينة» (٢/ ١٠٦).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا إذا كان المراد أن يعطي أباها ألفاً أخرى، فإن أراد أن يعطيه تلك الألف فليس المهر إلا ألف واحد، حكاه أبو الفرج الزّاز في تعليقه عن بعض الأصحاب». «الخادم» (مخطوط) ص١٧٢.

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥١٤).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» (٩/ ١٩٥).

(٦) في (ش): (أكثر).

(٧) في (ز): (من عطف إعطاء).

يُوافِـقُ ما فـي الكتاب، ومنهم من قَرأها بالتـاء، أي تُعطي هي، وذُكِـرَ أنَّها إذا قُرِئَت بالتاء كان وعداً بِهِبة الألف منه، وإذا قُرِئَت بالياء كان إنابةً للزوج.

قال:

(الثالـث: تَفريقُ الصَّفقة: فإن أصدَقَها عبداً يُسـاوي ألفَينِ على أن تَرُدَّ ألفاً؛ فنِصفُ العَبدِ مَبيع، ونصفُه صَداق، وهما عَقدان مُختَلِفان، وفي جَمعِهمـا في صَفقـةٍ واحدةٍ قولان. فـإن صَحَّحْناهما، فلـو أرادَت[1] إفرادَ الصَّداقِ أو المَبيعِ بالرَّدِّ بالعَيب؛ جازَ على أحدِ الوجهَين، بخِلافِ ما لو رَدَّ نِصفَ العَبدِ المَبيع)[2].

إذا أصدَقَها عبداً على أن تَرُدَّ إليه مِئة أو ألفاً، وصورتُه أن يقول للولي: «زَوِّج ابنَتَك مِنّي ومَلِّكني كَذا من مالها وِلاية أو وكالة بهذا العَبدِ»، فيُجيبُه إليه[3]، أو يقولُ الوَلي: «زَوَّجتُك بِنتي ومَلَّكتُك كذا من مالها»، فيَقبَلُ الزوج، وهذا جَمعٌ بين عَقدَين مُختَلِفَي الحُكمِ في صَفقة واحدة؛ لأنَّ بعضَ العَبدِ مَبيع، وبَعضَه صَداق، وفيه قولان ذَكَرناهما في البَيع[4]، أصحُّهما: صحّة العَقدَين[5]، وهذا الخلاف في البيع والصَّداق.

وأمـا النِّـكاح فإنَّه يَصِحُّ لا مَحالة؛ لأنَّه لا يَفسُـد بالجَهـلِ بالصَّداق إلا على

---

(١) في «الوجيز»: (أراد).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٤.

(٣) في (ش): (الولي).

(٤) في (ش): (المبيع).

(٥) انظر ما تقدم (٦/ ٩٩).

قَولِ مَن خَرَّج أنَّ فَسادَ الصَّداق يوجِبُ فَسادَ النِّكاح على ما سَبَق، فإن لم نُصَحِّح العَقدَينِ[١] فلها مَهرُ المِثل، وإن صَحَّحناهما وزَّعنا العَبدَ على مَهرِ مِثلِها وعلى الثَّمَن، فإذا كان مَهرُ المِثلِ ألفَ دِرهَم، والثَّمَنُ ألفاً، والعَبدُ يُساوي ألفَين، فنِصفُ العَبدِ مَبيعٌ ونِصفُه صَداق، فإن طَلَّقَها الزوجُ قبل الدُّخول، رَجَع إليه نِصفُ الصَّداق، وهو رُبُعُ العَبد، وإن فُرِضَت رِدّة أو فَسخ، رَجَع إليه جميعُ الصَّداق وهو نِصفُ العَبد، ولو تَلِفَ العَبدُ قبل القَبضِ تَستَرِدُّ ألفاً ولها الصَّداقُ[٢] مَهرُ المِثلِ في أصَحِّ القَولين، ونِصفُ قيمة العَبدِ في القَولِ الثاني، ولو وجد الزوجُ بالثَّمَنِ الذي أخذَه عَيباً ورَدَّه استَرَدَّ المَبيع، وهو نِصفُ العَبد، ويَبقى لها النِّصفُ الآخَر.

ولو وجَدَت العَبدَ مَعيباً، فرَدَّتهُ استَرَدَّت الثَّمَن، ويَرجِعُ الصَّداقُ إلى مَهرِ المِثل، أو نِصفِ القيمة؟ فيه القولان، ولو أرادت أن تَرُدَّ أحدَ النِّصفَينِ وحدَه، فقد مَرَّ في البيع أنَّ العَبدَ المَبيعَ لو خَرَج مَعيباً، وأراد المشتري ردَّ بَعضِه لم يكن له ذلك، وأنَّه لو اشترى عَبدَين في صَفقة واحدة ثم وجدَ بهما عَيباً، وأراد إفراد أحدهما، ففيه قولان بِناءً على تَفريقِ الصَّفقة[٣]، وهاهنا طريقان:

أحدهما: أنَّ فيه قولين كما في رَدِّ أحدِ العَبدَين.

والثاني: القَطعُ بالجَواز؛ لأنَّ الانتِقال حَصَل بَعَقدَين مُختَلِفَين، وقد يُختَصَر فيُقال في إفراد أحدِ النِّصفَينِ بالرَّدِّ وجهان:

أقربُهما: الجواز؛ لتَعَدُّدِ العَقد.

---

(١) في (ش): (وإن لم يصح العقد).

(٢) في (ز): (ولها للصداق).

(٣) انظر ما تقدم (٦/ ٧٨).

والثاني: المَنع؛ لِـما فيه من ضَرَرِ التَّشقيص، ولو قال: «زَوَّجتُكَ جاريتي أو ابنَتي، وبِعتُكَ عَبدي أو عَبدَها بكذا»، ففي صِحّة البيع والصَّداق قولان ذَكَرناهما في تفريق الصَّفقة[1]، فإن صَحَّحناهما وُزِّعَ العِوَض المذكور على مَهرِ المِثلِ وقيمة العَبد، فما يَخُصُّ مَهرَ المِثلِ يكونُ صَداقاً، وإذا وجَدَ الزوجُ بالعَبدِ عَيباً رَدَّه ليَستَرِدَّ الثَّمَن، وليس للمرأة ردُّ الباقي والرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل؛ لأنَّ المُسمّى صحيح، وإن رَدَّ العَبدَ بعيب، وفَسَخَ النِّكاحَ قبل الدُّخولِ بعيبٍ ارتَدَّ إليه جميعُ العِوَضِ المذكور.

وإن خَرَج العِوَض المُعَيَّن مُستَحَقّاً ردَّ[2] العَبد، والرُّجوع للصَّداق إلى مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القولين، وإلى حِصّة الصَّداقِ منه[3] في الثاني.

وقولـه في الكتـاب: (فإن أصدَقَها عَبداً يسـاوي ألفَـينِ على أن تَرُدَّ ألفاً؛ فنِصفُ العَبدِ مَبيعٌ، ونصفُه صَداق)، لا يلزم من أن يسـاوي العبد ألفَين ويكون المـردودُ ألفـاً أن يكونَ نِصفُه مَبيعاً ونِصفُه صَداقاً، بـل يَجِبُ مع ذلك أن يكونَ مَهرُ المِثلِ أيضاً على ما صَوَّرنا، وهو المرادُ وإن لم يَذكُرهُ لَفظاً.

فرع:

لبِنتِـه مِئة دِرهَـم، فقال لغيـره: «زَوَّجتُك ابنَتي هـذه، ومَلَّكتُكَ هـذه الدَّراهِمَ بهاتيـن المِئَتَيـنِ لك»، فالبَيعُ والصَّـداق باطلان، نصَّ عليه فـي «الأم»[4]؛ لأنَّه قابل الفِضّة وغيرها بفِضّة وهو رِبا، فإن كانَ من أحدِ الطَّرَفَينِ دَنانير، كان ذلك جَمعاً بين الصَّداق والصَّرف، وفيه ما سَبَق من القولين.

(١) انظر ما تقدم (٦/ ٩٩).

(٢) في (ش): (يرتد).

(٣) سقطت من (ش).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١١٠).

قال:

(ولو جَمَعَ في عَقدٍ واحدٍ بينَ نِسوةٍ على صَداقٍ واحد؛ ففي صِحّةِ الصَّداقِ قولان، لأنَّ كلَّ واحدةٍ تجهَلُ نَصيبَ نَفسِها، وكذا في الخُلع. ونصَّ على أنه لو اشتَرى عَبيداً مِن جماعةٍ لكلِّ واحدٍ واحدٌ فالبَيعُ باطل؛ لـجَهالةِ الثمَنِ في حَقِّ كلِّ واحد[1]، ونصَّ على أنه لو كاتبَ عَبيدَه على عِوَضٍ واحدٍ صَحَّت الكتابة[2]؛ لِـما فيه من شَوْبِ العِتق[3]. وقيلَ بِطَرْدِ القولينِ في الجميع. لكنه لا خلافَ في أنه لو قال: «بِعتُك العَبدَ بما يَخُصُّه مِن الألفِ إذا وُزِّعَ على قيمتِه وعلى قيمةِ عَبدِ فُلان» لم يَصِحَّ البَيع[4].

التَّفريع:

إن قَضَينا بصِحّةِ الصَّداق؛ وُزِّعَ على مُهورِ أمثالِـهنّ. وقيل: على عددِ رُؤوسِهنّ، وهو بعيد[5].

وإن قَضَينا بالفَساد؛ رَجَعَت كُلُّ واحدةٍ إلى مَهرِ المِثلِ على قول، وإلى قيمةِ ما يَقتَضيه التوزيعُ على قول؛ لأنَّ هذا مجهولٌ يُمكِنُ مَعرِفتُه، بخلافِ ما لو أصدَقَها مجهولاً لا يُمكِنُ مَعرِفتُه[6]، فإنه يَتعَيَّنُ مَهرُ المِثل)[7].

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٩٥ - ٩٦.

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٨/ ٥٣، ٥٤).

(٣) في (ز) و«الوجيز»: (شوب التعليق).

(٤) قوله: (البيع) زيادة من «الوجيز».

(٥) في «الوجيز»: (وهو ضعيف).

(٦) في (ز): (مجهولًا لا يعرف قيمته يمكن معرفته).

(٧) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٤ - ٢٦٥.

إذا جَمَع بين نِسوة في عقدٍ واحد، وذَكَر للكُلِّ صَداقاً واحداً، يَصِحُّ النِّكاح، وفي الصَّداق قولان، وهذا قد يُصَوَّر عند اتِّحادِ الوَلي، بأن يكون للرجُلِ بناتُ ابنٍ أو أخٍ أو عمٍّ مُختَلِفات الآباء، أو يكون له عتيقات، وقد يُصَوَّر مع التَّعدُّد، بأن وكَّلَ أولياءُ النِّسوة رجُلاً، فزَوَّجَهُنَّ في عقد واحد[1].

أحدُ القولين ـ وبه قال أبو حنيفة[2] وأحمد[3] رحمهما الله تعالى ـ: أنَّه صحيح؛ لأنَّ الجُملة معلومة، وسيُعلم التَّفصيل بالتَّوزيع، وإذا عُلِمَت الجُملة والتَّفصيل كفى ذلك لصحّة العقد، ألا ترى أنَّه لو باعَ عبيداً له أو شِقصاً وعبداً يجوز، وإن كانت حِصّة كُلِّ واحدٍ مجهولة، ولو قال: «بعتُك هذه الصُّبرة كُلُّ صاعٍ بِدرهم»، يَصِحُّ وإن كانت الجُملة مجهولة.

وأصحهما: الفَساد؛ لأنَّ تَعَدُّدَ العاقد يوجِبُ تَعَدُّدَ العَقد، والصَّداق مجهول في كُلِّ عقدٍ، فيفسد.

ويجري القولان فيما لو خالَع نِسوة على عِوَضٍ واحد، هل يَفسُد العِوَض؟ وتَحصُل البَينونة لا مَحالة، وقَطَع بعضُهم بالفَسادِ في الصورتَين، ويُحكى ذلك عن أبي إسحاق، والمنقولُ عن نَصِّ الشّافعيّ رحمه الله تعالى: أنَّه لو اشتَرى عَبدَينِ أو عبيداً، كُلُّ واحدٍ لِـمالك صَفقة واحدة، إما من المالكينَ أو مِن وكيلٍ لهم، يَبطُل البَيع[4]، وأنَّه لو كاتبَ عبيداً على عِوَضٍ واحد، تَصِحُّ الكتابة، واختلفَ في البَيعِ

(١) في (ز): (في عقدة واحدة).

(٢) انظر: الطحاويّ، «مختصر الطحاوي» ص١٨٧، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٩٢، ٩٣).

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٩٣)، ابن تيمية (الجد)، «المحرر» (٢/ ٣٢)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٢٣٦).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهو كالتصريح في امتناع وقوع النكاح من الأول بالمباشرة وإمكان البيع من المالكين، فتأمّله، وهو غير مستقيم، بل إن تصور في البيع تصور في النكاح بذلك الطريق بعينه وإلا فلا، والصواب إمكانه بما ذكروه». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤).

والكتابة الذين أثبتوا القَولَين في النِّكاحِ والخُلعِ على أربعة طرق:

أحدُها: إثباتُ القولَينِ في البَيعِ والكتابةِ أيضاً، إلا أنَّ القولَين في النِّكاح والخُلعِ في صِحّة المُسَمّى لا في أصلِ النِّكاحِ والبَينونة، وهاهنا القولانِ في أصل البَيعِ وكذا في الكتابة؛ لأنَّها لا تَفسُد بفَساد العِوَضِ كالبَيع، والقولانِ على هذه الطريقة يُمكنُ أخذُهما من القولين في النِّكاح والخُلع، ويُمكنُ استِخراجُهما من التَّصَرُّفِ في نَصَّي البَيعِ والكتابة.

والثاني: إثباتُ القولينِ في الكتابة، والقَطعُ بفَسادِ البَيع، والفَرقُ: أنَّ البيعَ معاوضة مَحضة، وتأثير فَسادِ العِوَض والجَهلِ به في البَيعِ أشدُّ من تأثيرهما في العُقُود الثلاثة؛ لأنَّ البَيعَ يلغو بفَساد العِوَضِ والجَهلِ به، والنِّكاحُ والبينونة لا يتأثَّران بذلك، والكتابة وإن فَسَدَت لا تَلغُو، بل إذا أدّى المُسَمّى عُتِقَ بمُوجَبِ التَّعليق.

والثالث: إثباتُ القولينِ في البيع، والقَطعُ بصحّة الكتابة[1]، والفَرقُ من وجهين:

أحدهما: أنَّ في الكتابة شائبةَ التَّعليق، ويَتعلَّق به العِتقُ فيُتَسامَحُ فيها، ويُحتَمَل فيه ما لا يُحتَمَل في العُقودِ الثلاثة، ولذلك جُوِّزَ أصلُ العَقد، وإلا فالقياسُ فَسادُه؛ لأنَّ السَّيِّد يُقابِلُ مِلكَه بِمِلكِه.

والثاني: أنَّ العبيدَ في الكتابة لِمالكٍ واحد، وعن رأيه[2] يَصدُر قَبولُهم، فصار كما لو باعَ عبدَين من واحد، وسائرُ العُقودِ بخلافِه.

والطريقُ الرابع: القَطعُ بفَساد البَيعِ وصحّة الكتابة، وتخصيصُ القولين بالنِّكاح والخُلع، والفرق ما بُيِّن، وإذا أفرَدتَ البيعَ عن الكتابة فالحاصلُ في البيعِ طريقان:

(١) في (ش): (بالصحة في الكتابة).

(٢) في (ز): (وعن رواية).

أقربُهما: إجراء القولين، وبه قال ابن سُرَيج وهو الذي أورَدناه في بابِ تفريقِ الصَّفقة[1] من البَيعِ عند التعرُّضِ لهذه المسألة.

والثاني: القَطعُ بالمَنع، وبه قال الإصطَخري، وفي الكتابة طريقان:

أظهرهما: إجراءُ القولين.

والثاني: القَطعُ بالصِّحّة، وإذا قُلنا بصحّة الصَّداقِ المُسَمّى[2] فظاهرُ المذهب أنَّ المُسَمّى يُوَزَّع على مُهورِ أمثالِهنّ، فإن استَوَتِ المُهُورُ استَوينَ فيه، وإن تَفاوَتَت تَفاوَتن، كما إذا باع عبيدَه صَفقة واحدة، يُوَزَّع الثَّمَنُ على قيم العبيدِ إذا احتيجَ إلى التَّوزيع، وفيه وجه أو قول ضعيف، أن تُوَزَّع على عددِ رُؤوسهنّ؛ لذِكرِ المَهرِ في مُقابلَتهن، ويحكى هذا عن ابن القاصّ، والأستاذِ أبي طاهر، وإن قُلنا بفَسادِ الصَّداق ففيما يَجِبُ لهُنّ قولان كالقولين فيما إذا قال: «أصدَقتُك هذا العَبد»، فخرجَ حُرّاً أو مُستَحَقاً:

أصحهما: أنَّ لكُلِّ واحدة منهنَّ مهرَ مِثلها، ويسقُطُ المذكور بالجَهالة.

والثاني: أنَّه يُوَزَّع المُسَمّى على مُهُور[3] أمثالِهنّ، لكُلِّ واحدة منهنَّ ما يقتَضيه التَّوزيع، ويكون الحاصلُ لهنَّ على هذا القول كالحاصلِ إذا قلنا بصحّة المُسَمّى[4]،

---

(١) انظر ما تقدم (٦/ ١٠٠).

(٢) قوله: (المسمّى) زيادة من (ش)، ويؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٦٩).

(٣) في (ش): (مهر)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٧/ ٢٦٩).

(٤) قال البُلقيني رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: والثّاني يوزع المسمى على مهور أمثالهن.... إلى آخره، أظنه وهماً، وذلك أن الذي يظهر أن القول الثاني على الفساد كالقول الثاني في إصداق الحر والمغصوب، فيجب البدل موزعاً على مهور أمثالهن، فإن كان المسمى مثلياً وجب المثل، وإن كان متقوماً وجبت القيمة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٣٣). =

ولو زوَّج أمَتَه من عبد على صداقٍ واحد، صحَّ النِّكاحُ والصَّداق؛ لأنَّ المُستَحَقَّ واحد، فهو كما إذا باعَ عبدين بثَمَنٍ واحد، ولو كان لِرَجُلٍ أربعُ بنات، ولآخر أربعُ بنين، فزوَّج أبو البناتِ بناتِه من بَني الآخَر صَفقة واحدة بأن قال: «زَوَّجتُ بِنتي فلانة من ابنِكَ فُلان وفُلانة من فُلان بألف»، فقد حكى صاحبُ «التَتِمّة»[1] فيه طريقين:

أحدهما: أنَّ في صحّة الصَّداقِ ما سَبَق من القَولين.

والثاني: القَطعُ بالبُطلان؛ لأنَّ تَعَدُّدَ العَقدِ هاهنا أظهَر؛ لِتَعَدُّدِ مَن وقَع العَقدُ له من الجانبَين.

وقوله في الكتاب في حكاية نَصِّ البَيع: (لو اشترى عبيداً مِن جماعة)، ليس الغرضُ التَّقييد بِما إذا كان الشِّراء من جماعة، بل لو اشترى من وكيلِهم كان الحُكمُ كذلك على ما مَرّ، ويجوز أن يُعَلَّم قوله: (فالبَيعُ باطل)، بالحاء؛ لأنَّ عندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنَّه صحيح[2].

وقوله بعد حكايةِ النَّصَين: (وقيل بَطَردِ القولَينِ في الجميع)، فيه إشارةٌ إلى أنَّ منهم من قَطَع بمُوجَبِ النَّصَّين، ولم يَطرُد القولين.

= وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا القول الثاني، هو القول المذكور في آخر كلامه تفريعاً على قول فساد الصداق قد تبعه عليه في «الروضة»، وهو غلط عجيب وقع للغزالي في «الوسيط» و«الوجيز» فقلدهما الرافعي ذاهلاً عن ذلك، لأن هذا القول وهو قول الصحة بعينه والتفريع على الفساد، وقد ذكره الإمام على الصواب وكذلك الغزاليّ في «البسيط» عند تلخيصه لكلام إمامه». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤).

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط)، ص٦١.

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (١٣/ ٤)، المرغينانيّ، «الهداية» (٣/ ٥٠ - ٥١)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٦/ ٨٩).

وقَوله: (لكنَّه لا خلاف) إلى آخره، تَوجيهٌ لِقولِ الفَسادِ وبَيان ترجيحِه، وإن طَرَدنا القولين، وذلك أنَّه لو قال: «بِعتُك عَبدي هذا بما يَخُصُّه من ألفِ درهم إذا وُزِّعَ على قيمتِه وقيمة عبدِ فُلان، أو قيمة عبدي الآخر فُلان»، فلا خلاف أنَّه لا يَصِحُّ البيع، ولو صَحَّ هناك لصَحَّ في هذه الصورة؛ لأنَّه ليس فيها إلا التَّصريحُ بمُقتضى العقد، والله أعلم.

قال:

(الرابع: أن يَتضَمَّنَ إثباتُ الصَّداقِ رَفْعَه؛ كما لو قَبِلَ النِّكاحَ لعبدِه، وجَعَلَ رَقَبتَه صَداقاً[1]؛ فيَفسُدُ النِّكاح، لأنه لو ثَبَتَ ومَلَكَت زوجَها لانفَسَخ. أما إذا زَوَّجَ مِن ابنةِ امرأةٍ وأصدَقَها أمَّ ابنِه مِن مالِ نفسِه؛ فَسَدَ الصَّداق؛ لأنها لا تَدخُلُ في مِلكِها ما لم تَدخُل في مِلكِه، ولو دَخَلَت في مِلكِه لعَتَقَت عليه، فيَصِحُّ النكاحُ دونَ الصَّداق)[2].

نُقدِّمُ على شرح ما في الأصلِ أنَّ الأبَ إذا قَبِل النكاح لابنه الصغير، أو المَجنون، فإما أن يُصدِق المرأة من مالِ نَفسِه، أو من مالِ الابن[3]، إن أصدَقَها من مال الابن، فالكلامُ في أنَّه هل يَصيرُ ضامناً للصَّداق إذا كان دَيناً؟ وهل يَرجع إذا غَرِمَ على ما تَقَدَّم؟.

فإن تطوَّع وأدّاه من مالِ نَفسِه، ثم بلغ الابنُ فطلَّقها قبل الدُّخول، فالنِّصفُ يرجع إلى الأبِ أو إلى الابنِ المُطَلِّق؟ فيه طريقان عن الدّارَكي:

---

(١) في «الوجيز»: (صداقها).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٥.

(٣) في (ش): (أو من مال الطفل).

أحدهما: أَنَّه على وجهين كالوَجهَينِ فيما لو تَبَرَّع أجنبيٌّ بأداءِ الصَّداق عنه، ثم طَلَّق قبل الدُّخول، يَرجِعُ[1] النِّصفُ إلى المُطَلِّق أو إلى الأجنبيّ؟

أحدهما: أَنَّه يَرجِع إلى الزوج؛ لأنَّ النِّصف إِنَّما يَحصُل بالطَّلاق، والطَّلاقُ وُجِدَ منه.

والثاني: أَنَّه يَرجِعُ إلى المُتبَرِّع؛ لأَنَّه بَذَلَ المالَ ليدوم النِّكاحُ بَينَهُما، فإذا لم يحصل هذا الغرضُ رَجَع إلى ما بَذَل.

وجواب عامة الأصحاب: أَنَّه يعودُ إلى الزوجِ دون الأب، وخصَّصوا الوَجهَين بِما إذا كان التَّبَرُّع من الأجنبيّ، والفرقُ أَنَّ الأبَ يتمكَّن من تمليكِه المالَ المبذول[2]، فيكون قابلًا وموجِباً، وقابضاً ومُقبِضاً، وإذا حَصَل المِلكُ للابن، ثم صارَ للمرأة، عادَ بالطَّلاقِ إليه، والأجنبيُّ لا يتمكَّن من تمليكِه المال؛ لأَنَّه لا ولاية له عليه، فالأداء عنه لا يكونُ إلا إسقاطاً وتبرئةً لذمَّتِه، فإن كان الابنُ بالغاً وأدّى الأبُ عنه، فليكن ذلك كأداءِ الأجنبيّ، وقَضية هذا الكلام أن يكون الأظهر من الوَجهَين[3] في الأجنبيِّ أَنَّه يعودُ النِّصفُ إليه، وكذلك ذكره الإمام وقال: إن استَبعَد مُستَبعِد رُجُوعَ النِّصفِ إلى غير الزوج، فسَبَبُهُ أَنَّ أداءَ الصَّداقِ وُجِدَ من غير الزوج[4]، وإذا قلنا: إِنَّه يعودُ إلى الابن المُطَلِّق، فإن كان الذي حَصَل له بالطَّلاقِ بَدَلُ ما أَخَذَتهُ المرأة لتَصَرُّفِها فيه، فلا رُجوعَ للأبِ فيما حصل، وإن كان من عينِ المأخوذ، فيُخَرَّج مِمّا أورَدَه صاحب «التَّهذيب»[5] طريقان:

---

(١) في (ش): (رجع).

(٢) قوله: (المبذول) زيادة من (ش).

(٣) قوله: (من الوجهين) سقط من (ش).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٩٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٤).

أحدهما: أنَّه لا رجوعَ أيضاً.

والثاني: أنَّ فيه وجهَين، كما لو وهَبَ من ابنِهِ عيناً، فزال مِلكُه عنه ثم عاد.

والظّاهِر: المَنع.

وعلى الطريقةِ الثانية: لو كان الابنُ بالغاً، فمنهم من طَرَد الوجهين، ومنهم من قَطَعَ بالمنع؛ لأنَّه ليس للأبِ تمليكُه، فالأداء عنه مَحضُ إسقاط، وإن أصدَقَها من مالِ نَفسِه فيجوز، ويكون ذلك تَبَرُّعاً منه على الابن[1].

قال في «التَّهذيب»[2]: وسواءٌ كان ذلك عيناً أو دَيناً، ثم إذا بَلغَ الصَّبي وطَلَّقَها قبل الدخول، عاد الخلافُ فيمن يَرجِعُ إليه النِّصف، وإذا أوجَبنا[3] بالظّاهِر وهو العَودُ إلى الابن، فإن كان قد أصدَقَها عَيناً، وبَقيت بحالها فَرَجَعَ النِّصفُ إليه، فهل للأبِ الرجوع؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا زالَ المِلكُ في الموهوبِ ثم عاد.

وإن كانَ قد أصدَقَها دَيناً، قال في «التَّهذيب»[4]: لا رُجوعَ للأبِ فيما حَصَل، كما لو اشترى الأبُ لابنِهِ الصغير شيئاً بثَمَنٍ في الذِّمّة، ثم أدّاه من ماله، ثم وجَد الابنُ بالمَبيعِ عيباً فرَدَّه، يَستَرِدُّ الثَّمَن ولا يَرجِعُ الأب فيه، بخلافِ ما لو خَرَج المَبيعُ

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا إذا قصد التبرع، فإن قصد الإقراض، ففي «النهاية» الظاهر عندنا أن قصده متبع، لاحتمال الأمر، وفي كلام الأصحاب ما يدل على أن مُطلَق صَداقِه يتضمن الهبة لا محالة، وصرحوا بأنَّه إذا قال: «لم أبعه شيئاً» كان محمولاً على الهبة».
«الخادم» (مخطوط)، ص١٧٤.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٤).

(٣) في (ش): (أجبنا).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٤).

مُستَحَقّاً، يعودُ الثَّمَنُ إلى الأب؛ لأنَّه بانَ أنَّه لم يَصِحَّ الأداء، وإذا ارتَدَّت المرأة قبل الدخول، فالقولُ فيمن إليه كُلُّ الصَّداق، وفي رجوع الأبِ فيه إذا عاد إلى الابن، كالقولِ في النِّصفِ عند الطَّلاق.

إذا تقرَّر ذلك فمن مَدارِكِ فَسادِ الصَّداقِ أن يَلزَم من إثباتِ الصَّداق رَفعُه، وذلك إما أن يكونَ بتوسُّط تأثيرِه في رفع النِّكاحِ أو لا بهذا التَّوسُّط، والكتاب يشتمل على مثال كُلِّ واحدٍ من القِسمَين:

أما الأول: فإذا أذِنَ لعبدِهِ في أن يَنكِحَ حُرّة ويَجعَل رَقَبَته صَداقاً[١] لها فَفَعَل، لا يَصِحُّ النِّكاح؛ لأنَّه لو صَحَّ مَلَكَت زوجَها[٢] فينفسخُ النِّكاح، ويرتفعُ الصَّداق، ولا يَصِحُّ النِّكاحُ أيضاً؛ لأنَّه اقتَرَنَ به ما يُضادُّه فكان كشَرطِ الطَّلاق، ولأن مِلكَ الزوج لو طَرأ في دوامِ النِّكاحِ أبطلَه، فإذا قارنَ الابتداء مَنَعَ الانعقادُ كما أنَّ مَحرَمية الرَّضاعِ لَمّا كان طارئُها مُبطِلاً للنِّكاح، كان مُقارنُها مانعاً للانعقاد[٣]، ومن الأئمّة من قال على سبيل الاحتمال: يجوزُ أن يُقال: يَصِحُّ النِّكاحُ ويَفسُد الصَّداق[٤].

وقوله في الكتاب: (كما إذا قَبِلَ النِّكاحَ لعَبدِه وجَعَل رَقَبتَه صَداقاً)، قَبولُ نِكاحِ العبدِ من السَّيِّد يجوزُ أن يُبنى على جوازِ إجبار العبدِ على النِّكاح، ويُمكنُ تصويرُه فيما إذا قَبِلَ النِّكاحَ لعبدِه البالغَ بإذنِه، وهذا إذا كانت المرأةُ حُرّةً، أما إذا

(١) في (ز): (أن ينكح امرأة ويجعل نفسه صداقاً)، وما أثبته أصح.

(٢) من قوله: (لا يصح) إلى هنا سقط من (ش)، ويؤيده ما جاء في «الروضة» (٧/ ٢٧١).

(٣) من قوله: (كما أن) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الاحتمال، ذكره الإمام والغزاليّ قالا: ولكن لا صائر إليه من الأصحاب وقد جزم به صاحب «الشامل» ذكره في آخر باب الشغار، ولكن الذي عليه الجمهور الجزم ببطلان النكاح. والله أعلم». «روضة الطالبين» (٥/ ٥٩٥ - ٥٩٦).

أذِنَ له في أن يَنكِحَ أمة، ويَجعَلَ نَفسَه صَداقاً لها فَفَعَل يَصِحُّ النِّكاحُ والصَّداق؛ لأنَّ المَهرَ للسَّيِّد لا لها، وليس فيه إلا اجتماعُ الزوجَينِ في مِلكِ شَخصٍ واحد، وأنَّه لا يَمنعُ صحّة العقد، ثم لو طلَّقها الزوجُ قبل الدخول، فينبني على أنَّ السَّيِّد إذا باع عَبدَه بعدما نَكَحَ بإذنِه، ثم طَلَّق العَبدُ المنكوحة بعد أداءِ المَهرِ وقبلَ الدخول، إلى مَن يعودُ النِّصف؟ وفيه وجوهٌ ثلاثة:

أصحُّها: أنَّه يكون للمشتري، سواءٌ أدّاه البائعُ من مالِ نَفسِه أو أُدّي من كَسبِ العبد، إما قبل البيع أو بعده؛ لأنَّ المِلكَ في النِّصفِ إنَّما يَحدُث بالطَّلاق، والطَّلاقُ وقَعَ في مِلكِ[1] المشتري، فالحاصلُ أنَّه يكون للمشتري كسائرِ الأكسابِ بعد الشِّراء[2].

والثاني: يعودُ إلى البائعِ بكُلِّ حال؛ لأنَّه وجبَ في مِلكِه، فما سَقَطَ منه يَعُودُ إليه.

والثالث: إن أدّاه البائعُ من عندِه أو أُدّي من كَسبِ العَبدِ قبل البَيع، فيَعُودُ الشَّطرُ إلى البائع؛ لأنَّه مُؤَدّى مِن مِلكِه، وإن أُدّي من كَسبِه بعد البَيعِ فيَعُودُ إلى المشتري.

ولو فَسَخَ أحدُهما النِّكاحَ بعيبٍ بعد جريان البيع[3] وقبل الدخول، أو ارتَدَّت المرأة، أو عَتقَت، وفَسَخَت بالعِتق، فتجري الوجوهُ في أنَّ كُلَّ الصَّداقِ إلى مَن يَعود؟

---

(١) في (ش): (يد).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما صححه أنه للمشتري مطلقاً تابعَ فيه البغويّ، فإنه صححه وادعى أنه قول الأكثرين، وذلك ممنوع نقلاً وتوجيهاً، أما النقل: فإن هذا وجه ضعفه الشيخ أبو عليّ والإمام، وقالوا: المذهب عوده إلى البائع، كذا ذكره الإمام في باب ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبيد... والتوجيه أن الصداق لم يملكه العبد، لأنه لا يملك بتمليك السيد على المذهب». «الخادم» (مخطوط)، ص١٧٥.

(٣) في (ش): (العقد).

ولو أنَّه أعتَقَ العَبد، ثم طلَّق العَبدُ قبل الدخول، أو حدثَ شيءٌ من الأسبابِ المذكورة، فحيث نقولُ بالعَودِ إلى البائع، يعودُ هاهنا إلى المُعتِق، وحيث جَعَلناه للمشتري، فيكون هاهنا للعَتيق، فإن قُلنا بالأصحِّ وهو العَودُ إلى المشتري، ففي المسألة التي كُنّا فيها تَبقى فيه رَقَبة العَبدِ كُلُّها لِـمالكِ الأمة، وإن قلنا بالعَود إلى البائع، فكذلك هاهنا يعودُ النِّصفُ إلى المُصدِق في صورة الطَّلاق، ولو فُرِضَت رِدّة أو فَسخٌ بعيب، يعـودُ الكُلُّ إليه، وبه أجاب ابن الحداد[1].

ولو أعتَق مالكُ الأمة العَبد، ثم إنَّه طَلَّقَها قبل الدخول، فعلى المُعتِق نِصفُ قيمةِ العَبدِ في صورة الطَّلاق، وجميعُها في الرِّدّة والفَسخ بالعَيب، ويكونُ ذلك للزوجِ الذي عُتِقَ على الأصَحّ، ولسَيِّدِه الأول على الوجه الآخر.

ولو قَبِلَ نِكاحَ أمة لعبدِه الرَّضيعِ وجعل رقبته صداقاً، على قولنا: إنَّه يَجُوز إجبار العبدِ الصغير على النِّكاح، فأرضَعَتِ الأمة زَوجَها وانفَسَخ النِّكاح؛ لصَيرورتها أُمّاً له، فالعَبدُ يَبقى لِـمالكِ الأمة على الأصحّ، وعلى الوجه الآخر يعودُ إلى سَيِّدِه الأول، ولو ارتَضَعَ الصغيرُ بنَفسِه، فهو كالطَّلاقِ قبل الدخول.

ولـو باعَ مالـكُ الأمة العَبد، ثـم طَلَّق العَبدُ قبـل الدخول، أو فُرِضَـت رِدّة أو انفِســاخ، فعلى الوجـه المُقابِلِ للأصحّ، يَجِبُ عليه لِسَـيِّد العبـدِ الأول نِصفُ قيمةِ العَبدِ في الطَّلاق، وجميعُ قيمته في سائرِ الصوَر، وأما على الوَجهِ الأصحِّ فقد أطلَق في «التَّهذيب»[2] أنَّه لاشيءَ عليه.

وقال الشيخُ أبو عَلي: يَرجِعُ مُشتَري العَبدِ عليه بنِصفِ القيمة أو بجميعها؛ لأنَّ الصَّداق على هذا الوجه يكونُ أبداً لِمَن له العبد يومَ الطَّلاقِ أو الفَسخ، فهذا هو

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٤.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٧٦).

الصَّواب، وليُؤَوَّل ما في «التَّهذيب» على أنَّه لاشيءَ عليه للسَّيِّد الأول، ولو أنَّه باعَ الأمة، فعلى الأصحِّ يَبقى العَبدُ له ولا شيءَ عليه، وعلى الوَجهِ الآخرِ يَعودُ نِصفُه أو كُلُّه إلى السَّيِّد الأول.

وأما القسمُ الثاني: فإذا كانت أُمُّ ابنه الصغير في مِلكِه؛ بأن استَولَدَ أمة الغير بالنِّكاح، ثم إنَّه مَلَكَها ووَلَدَها، يُعتقُ عليه الوَلد، ولا تُعتَق الأُمّ، فلو قَبِلَ نِكاحَ امرأة له وأصدَقها أُمَّه لم يَصحَّ الصَّداق؛ لأنَّ ما يَجعَله صَداقاً عن ابنه يَدخُل في مِلكِ الابن أولاً ثم ينتقِل إلى المرأة، ولو دَخَلَت في مِلكِه لعَتقَت عليه، وامتنع انتقالُها إلى المرأةِ صَداقاً، فيصحُّ النِّكاح ويَفسُد الصَّداق، وإذا فَسَدَ الصَّداق جاء الخلافُ في أنَّ الواجبَ مهرُ المِثل أو قيمتُها، هذا ما ذكروه في هذه الصورة، لكن ذَكَرنا خلافاً فيما إذا أصدَقَ الأبُ الصغيرَ من مالِ نفسه، ثم بلغ الابن وطَلَّق قبل الدخول، أنَّ نِصفَ المَهرِ يَرجِعُ إلى الابن أو الأب، فمَن قال يَرجِعُ إلى الأب، قد يُنازع في قولنا: لا يَدخُلُ الصَّداق في مِلكِها حتى يَدخُل في مِلكِ الابن.

قال:

(الخامس: أن يُزَوِّجَ مِن ابنِه بأكثرَ مِن مَهرِ المِثل، أو ابنتِه بأقلَّ مِن مهرِ المِثل: فيَفسُدُ الصَّداق، وفي صِحّةِ النِّكاح قولان؛ ووجهُ الفَساد: أنَّ الرجوعَ إلى مَهرِ المِثل دونَ رِضاهم وما قَنِعوا به بعيد. ولو أصدَقَ عن ابنِه[1] بأكثَر مِن مَهرِ المِثلِ ولكن مِن مالِ نفسِه جاز، وإن كان يَدخُلُ في مِلكِ الابنِ ضِمناً)[2].

إذا قَبِلَ النِّكاح لابنِه الصغير أو المَجنونِ بمَهرِ المِثل أو دونَه، أو بعَينِ مالٍ

---

(١) في «الوجيز»: (ولو أصدق ابنه).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٥.

من أموالِه هو قَدرُ مَهرِ المِثل أو دونَه صحّ، وإن قَبِلَه بأكثَر من مَهرِ المِثل، فالصَّداقُ فاسـد، وكـذا لو زوَّج ابنَتَـه المجنونة بأقلَّ من مَهرِ المِثل، أو ابنتـه البِكر الصغيرة أو البالغة، ولم يُراجِعها يَفسُـدُ الصَّـداق[١]، خلافاً لأبي حنيفـة[٢] ومالك[٣] وأحمد[٤] رحمهم الله تعالى، حيث قالوا بصحّة المُسَمّى.

لنا: القياسُ على ما لو باعَ مالها بِما دونَ ثَمَنِ المِثل، وإذا فَسَدَ الصَّداقُ ففي النِّكاح قولان:

أصحهما: أنَّه يَصحّ، كما في سائر الأسباب المُفسِدة للصَّداق، ويَجِبُ مَهرُ المِثل، وفيما إذا أصدَقَها عَيناً وجه، أنَّه تَصِحُّ التسمية في قَدرِ مَهرِ المِثل[٥].

والقول الثاني: أنَّه لا يَصِحُّ النِّكاح؛ لأنه تَرَكَ ما فيه حَظُّها ومصلحتُها، فأشبَه ما إذا زوَّجها من غير كُفء، وأيضاً فإنَّ التي قَبِلَ نِكاحَها لابنِهِ لم تَرضَ إلا بالزِّيادة على مَهرِ المِثل، فإذا رَدَدناه إلى مَهرِ المِثل لم يكن النِّكاحُ مَرضياً به، والذي زوَّجَ

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما جزم به من فساد الصداق فيما إذا قبل بأكثر من مهر المِثل موضعه إذا كانت الزيادة بما لا يتغابن بمثلها، فإن كذلك فلا يفسد الصداق، كما في بيع ماله، ثم ما ذكره في النقصان المراد به التقريب، فلو نقص عن مهر المِثل قدراً يحتمل ذلك لأغراض النكاح لم يفسد بل إذا أفرط في النقصان صرح به في «الوسيط» في الكلام على نكاح الأمة».
«الخادم» (مخطوط) ص١٧٦.

(٢) قال الطحاويّ رحمه الله تعالى: «ومن زوَّج ابنته وهو صغير، من كفؤ بدون صداق مثلها أو زوج ابنه وهو صغير من امرأة يفوق صداق مثلها فإن أبا حنيفة كان يجيز ذلك، وكان أبو يوسف ومحمد لا يجيزانه».
انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٧٣، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٠٢).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٤٠)، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٣٤.

(٤) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ١٠٧)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٣٤)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٢٥١).

(٥) في (ز): (في قدر المهر)، وما أثبته أصح.

ابنته منه لم يَرضَ[١] إلا بأقلَّ مِن مَهرِ المِثل، فإذا ارتقَينا إلى مَهرِ المِثل لم يكن النِّكاحُ مَرضياً به، فيمتنعُ تصحيحُه.

وإلى هذا يَرجِعُ معنى قوله في الكتاب: (أنّ الرجوعَ إلى مَهرِ المِثل دونَ رِضاهم[٢] وما قَنِعُوا به بَعيد)، أي ما قَنِعَت به المرأة التي قَبِلَ نِكاحَها لابنِه وأولياؤُها.

ولو أصدَق عن ابنه من مالِ نَفسِه أكثَر مِن مَهرِ المِثل، فقد أورَدَ الإمامُ فيه احتمالين[٣]:

أحدهما: أنه يَفسُد المُسَمّى، كما لو أصدَقَها من مالِ الابن؛ وذلك لأنَّ ما يَجعَله صَداقاً يَدخُلُ في مِلكِ الابن، وإذا دَخَلَ في مِلكِه لم يَجُز التَّبَرُّع به.

والثاني: أنَّه يَصِحّ، وتَستَحِقُّ المرأةُ المُسَمّى؛ لأنَّ المجعولَ صَداقاً لم يكن مِلكاً للابن حتى يُفَوِّتَ عليه، وإنَّما يَحصُل التَّبَرُّع في ضِمنِ تَبَرُّعِ الأب، فلو لم نُصَحِّحه لفاتَ على الابنِ ولَزِمَ مَهرُ المِثل في مالِه، وهذا ما أورَدَه صاحبُ الكتابِ وصاحبُ «التَّهذيب»[٤]، وفي «التَّتِمّة»[٥] و«أمالي» أبي الفَرجِ السَّرَخسي: ترجيح الاحتِمالِ الأول، وأيَّدَ ذلك بأنَّ الصَّبي لو لَزِمَه كَفّارة القَتل، وأعتَق الوَليُّ عنه عبداً لِنَفسِه لم يَجُز؛ لأنَّه تَضَمَّن دُخولَه في مِلكِه وإعتاقَه عنه، وإعتاقُ عبدِ الطِّفلِ لا يجوز، ويُؤَيِّدُه أيضاً بِما إذا قَبِلَ له نِكاحَ امرأة، وجَعَلَ أَمَتَه صَداقَها على ما قَدَّمناه[٦].

---

(١) في (ز): (ترض).

(٢) قوله: (دون رضاهم) سقط من (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٨٩).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٢٦٦).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦٢ برقم (٧٥).

(٦) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمور:

أحَدُها: أن الاحتمالين منقولان للأصحاب، وقد حكاهما صاحب «التتمة» وغيره وجهان. =

قال رحمه الله:

(فرع:

إذا تواطأ أولياءُ الزوجَينِ على ذِكرِ ألفَينِ في العَقدِ ظاهراً، وعلى الاكتفاءِ بألفٍ باطناً، فالواجبُ مَهرُ السِّرِّ أو العلانيةِ؟ فيه قولان، مأخَذُهما: أنَّ العِبرةَ بالاصطلاحِ الخاصِّ أو العامّ؟)[1].

إذا اتَّفقوا على مَهرٍ في السِّرِّ وأعلنوا بأكثر من ذلك، فعن الشّافعيّ رحمه الله تعالى أنَّه قال في موضع: إنَّ المَهرَ مَهرُ السِّرّ، وفي موضعٍ آخَر: إنّ المَهرَ مَهرُ العلانية، ويُنسَبُ هذا إلى «الإملاء»[2]، وفيهما طريقانِ للأصحاب:

أحدهما: إثباتُ قولين في المسألة، وبه قال المُزَني[3]، وفي مَوضِعِهما طريقانِ مذكورانِ في «النهاية»:

أحدُهما: أنَّ مَوضِعَ القَولَينِ ما إذا اتَّفَقوا على ألفٍ واصطلحوا على أن يُعَبِّروا عن الألفِ في العلانية بألفين.

أظهرُ القولين: أن الواجب ألفان؛ لجريان العقد على اللَّفظِ الصَّريحِ في معناهما.

= الثاني: لم يرجح شيئاً منهما، وكلامه مائل إلى ترجيح الأول وهو في ذلك متبع للإمام.
الثالث: أن هذا التأبيد ليس بمُسلَّم، فإن للوليّ أن يعتق عبد الطفل في كفارة القتل كما نص عليه الشافعيّ في «الوصايا»، وذكره القاضي الحسين هناك والبَنْدَنيجيّ في كتاب الأيمان، وإذا جاز في عبد الطفل فَلأن يجوز في عبد الولي من باب أولى، وجزم به الرّافعيّ في باب كفارة القتل».
«الخادم» (مخطوط)، ص١٧٧.

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٥.

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» (٩/ ١٩٤).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٨٩).

والثاني: أنَّ الواجِبَ ألف؛ اعتِباراً بما تَراضَوا[1] واصطَلَحوا عليه، والألفاظُ لا تَعني لأعيانها، وإنَّما يُنظَر إلى معانيها ومقاصدها[2]، وهذا ما أورَدَه في الكتاب حيث قال: (أنّ العِبرة بالاصطِلاحِ العام أو الخاص؟).

والثاني: إثباتُ القَولَينِ مهما اتَّفَقوا على ألفٍ وجرى العَقدُ بألفينِ وإن لم[3] يَتعَرَّضوا لتعبير اللُّغة، والتَّعبير بالألفينِ عن الألفِ اكتفاءٌ بِما قَصَدوه ورَضوا به.

قال الإمام[4]: وعلى هذه القاعِدة تجري الأحكامُ المُتَلَقّاة من الألفاظ، فلو قال الزوجُ لِزوجته: «إذا قُلتُ: أنتِ طالِقٌ ثلاثاً، لم أُرِد به الطَّلاق، وإنَّما غرضي أن تقومي وتقعُدي»، أو: «أريدُ بالثلاثِ واحدة»، فالمذهبُ أنَّ ذلك لا عِبرة بِه، وفيه وجه، أنَّ الاعتِبارَ بِما تَراضيا[5] عليه.

ثم ما المعنيُّ بما أطلقناه في الطريقَينِ من الاتفاقِ في السِّرّ، أهو مُجرَّد التَّراضي والتَّواعُد؟ أم المرادُ ما إذا جرى العقدُ بألفٍ في السِّرّ، ثم عقدوا بألفَينِ في العلانية؟ منهم من يُشعِر كلامه بالأول، وقضية لفظ «التَّهذيب»[6] وغيره إثبات القولَينِ وإن جرى العَقدان[7].

---

(١) في (ز): (بما تواضعوا).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٨١).

(٣) في (ز): (بألفين ولم).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٨١).

(٥) في (ز): (بما تواضعا).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٣).

(٧) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «في هذا نظر، بل العبرة بالسابق قطعاً، والذي يجيء بعده من بقاء الأول لا أثر له ولا حاجة لمجيء القولين، وينبغي تنزيل قول البغويّ: ولو عقد النكاح بألف في السر ثم عقد في العلانية بألفين، على أن المراد بالعقد الذي في السر الاتفاق لا صدور عقد صحيح، ويدل لذلك قوله: وأومأ المزنيّ إلى قولين، وإنما أومأ إليهما إذا اتفقوا وتواعدوا، ألا ترى=

قال صاحب «التَّهذيب»[(١)]: وخرَّج من هذا الخلافِ بعضُ أصحابنا أنَّ المصطلَحَ عليه قبل العقدِ كالمشروطِ في العقد[(٢)]، وقد تقدَّم ذِكر ذلك.

والطريقُ الثاني ـ وهو الأصحّ ـ: تنزيلُ النصَّين على حالَين، فحيث قال: المَهرُ مَهرُ السِّرّ، أرادَ ما إذا جرى العَقدُ بألفٍ في السِّرِّ ثم أتَوا بلفظِ العَقدِ في العلانية وذَكَروا الألفَينِ تجمُّلاً، وهم مُتفقون على بقاءِ العَقدِ الأول، وحيثُ قال: المَهرُ مَهرُ العلانية، أراد ما إذا تواعدوا أن يكون المهرُ ألفاً ولم يعقدوا في السِّرّ، ثم عقدوا في العلانية بألفين، فيكونُ المهرُ ما عُقِدَ عليه العقدُ لا ما سبقَ إليه الوعد، ونقل الحنّاطي وغيره في المسألة نصّاً ثالثاً، وهو أنَّه يجبُ مهرُ المِثل ويَفسُد المُسمّى، وحملوه على ما إذا جرى العقدُ بألفينِ على شَرطِ أن يُكتَفى بألف، أو على أن لا يَلزمَه إلا أداءُ ألف.

ويجوزُ أن يُعَلَمَ بِما بيناه قولُه في الكتاب: (فيه قولان)، بالواو، وقوله: (أولياءُ الزوجَين)، لا يَخفى أنَّه لا يُشتَرطُ أن يكون الزوجُ بحيثُ يَلي أمرَهُ وليّ، والمعتبَر تَوافُقُ الزوجِ والوَليّ، وقد يُحتاجُ إلى مساعدة المرأة.

قال:

(السادس: أن يُخالِفَ الأمر: فإذا قالت: «زَوِّجْني بألف» فزوَّجها الوليُّ أو وكيلُ الوليِّ بخمسِ مئة؛ لم يصحَّ النِّكاح. ولو قالت: «زَوِّجْني» مُطلَقاً، فزوَّجَ بأقلَّ مِن مَهرِ المِثل؛ لم يصحَّ أيضاً. وقيل: يصحّ، ويَرجِعُ إلى مَهر

= إلى قوله: لأنه إنما ينظر إلى العقود وما قبلها وعد، وكذا قول البغويّ، وخرج بمفهوم أن المواضعة قبل العقد، فهل تجعل كالمشروط فيه؟».

«الخادم» (مخطوط) ص١٧٨.

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٣).

المِثل. ولو زوَّجَها مُطلَقاً فيُحتَمَلُ التصحيح؛ للمُطابَقة، ويُحتمَلُ الإفساد؛ لأنَّ مفهومَ المُطلَق: ذِكرُ المهرِ عُرْفاً.

ولو قالت: «زَوِّجْني بما شاءَ الخاطب» فزوَّج؛ فهو مجهول، والواجب: مهرُ المِثل. ولو عَرَفَ ما شاءَ الخاطب، فقال: «زوَّجتُكَ بما شئت» صحّ. وقيل: إنه يجبُ مَهرُ المِثل؛ لِـخَلَلِ اللفظ)[1].

لا يُشترَطُ في إذنِ المرأة ـ حيث يُعتَبر إذنُها ـ تقديرُ المهرِ ولا ذكره، لكن لو قَدَّرَت فقالت: «زوِّجني بألف» مثلاً، فزوَّجها الوَليّ أو وكيلُه بخمسمئة لم يصحّ، وأُلحِقَ في «التَّهذيب»[2] بهذه الصورة ما إذا زوَّجها الوليّ بلا مهرٍ أو زوَّجها مطلَقاً.

وفي بعضِ التَّعاليقِ عن الإمام[3] أنَّ منهم من قال في حقِّ الوليِّ قولان كالقَولينِ في تزويجِ المُجبَر بدون مهرِ المِثل؛ لأنَّ غيرَ المُجبَر من الأولياء إذا وُجِدَ الإذنُ التحقَ بالمُجبَر، وخرجَ عن رُتبة الوكيلِ الذي يُزوِّج بالإذنِ المجرَّد، ولو قالت لوكيل الوليّ: «زوِّجني»، مُطلَقاً ولم تتعرَّض للمهر، فزوَّجها الوكيلُ بما دونَ مهرِ المِثل، ففي فَسادِ النِّكاحِ طريقان نقلهما الإمام وغيره:

أظهرهما ـ عنده وعند صاحب الكتاب ـ : القَطعُ بالفَساد[4]؛ لأنَّ المُطلَق محمول على مهرِ المِثل، فكأنَّها قدَّرت به فنقص.

والثاني: أنَّه على قولين:

أحدهما: الفساد.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٥.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٩٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٠٠).

والثاني: الصِّحّة والرُّجوعُ إلى مهرِ المِثل.

وأورَدَ في «التَّهذيب»[(١)] هاتين الطريقتين فيما إذا وكَّل الوليّ بالتَّزويجِ مُطلَقاً، فزوَّج الوكيلُ ونَقَصَ عن مهرِ المِثلِ، وإذا قلنا: لا[(٢)] يصحُّ نِكاحُ الوكيلِ لو نَقَص، فلو أَنَّه أطلقَ التَّزويجَ ولم يتعرَّض للمهر، ففيه احتمالانِ للإمام:

أحدهما: أنَّه لا يصحُّ النِّكاحُ أيضاً؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضي ذِكرَ المهر عُرفاً.

وأقربهما: الصِّحّة والرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل؛ لأنَّ المأتي به مطابق للإذن، ولأنَّ المُطلَق إذا اقتضى مهرَ المِثل كان إطلاقُ العَقدِ كذِكرِ مهرِ المِثل[(٣)].

ولو أنَّها أذِنَت للوليّ في التَّزويجِ مطلقاً، فزوَّجَ بما دونَ مهرِ المِثل، فيَفسُدُ النِّكاحُ[(٤)] أو يصحُّ ويجبُ مهرُ المِثل؟ فيه قولان كما سبق، وكذا لو زوَّجها بلا مهر، وفيه طريقٌ آخر أنَّه يُقطَعُ بالفسادِ كما في الوكيل، وهذا يَدُلُّ على أنَّ إذنَها في النِّكاحِ والسُّكوتَ عن المهرِ ليس بتفويض، وفيه شيءٌ سنذكرُه في أول باب التَّفويض، ولو قالت للوليّ أو للوكيل: «زوِّجني بما شاءَ الخاطب»، فقال المأذونُ للخاطب: «زوَّجتُكَها بما شئت»، فإن لم يَعرِف ما شاءَ الخاطبُ فقد زوَّجها بمجهول، فيصحُّ النِّكاحُ ويجبُ مهرُ المِثل، وإن عَرَفَ ما شاء، فوجهان:

أظهرهما: صحّة الصَّداق؛ لإحاطتها[(٥)] بالمقصود.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٠٨).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٩٩).

(٤) في (ش): (الصداق).

(٥) في (ز): (الصَّداق لإحاطتهما).

والثاني ـ وبه قال القاضي الحسين ـ: لا يصحُّ الصَّداق، والرُّجوع إلى مهرِ المِثل؛ لخَلَلِ اللَّفظِ وإبهامِه[1]، ويجوزُ أن يَرجِعَ الخلافُ إلى أن العِبرة باللفظ أو بالمعنى.

فروع:

لو قال الوليّ[2] للوكيل: «زَوِّجها ممَّن شاءت بِكَم شاءت»، فزوَّجها بِرِضاها من غير كُفءٍ بأقلَّ من مهرِ المِثل، يجوز.

ولو قال: «زَوِّجها بألف» فزوَّجها بخمسمئة بِرِضاها، قال في «التَّتِمّة»: المذهبُ أنَّه يصحُّ النِّكاح؛ لأنَّ الصَّداقَ مَحضُ حقِّ المرأة، وفيه وجهٌ أنَّه لا يصحّ؛ لأنَّ النِّكاح الذي وكَّله به غير الثاني الذي باشَرَه[3].

ولو جاءَ رجلٌ فقال: «أنا وكيلُ فلان في قَبولِ نِكاحِ فلانة بكذا»، فصدَّقه الوليّ والمرأة، وجرى النِّكاحُ وضَمِن مُدَّعي الوكالة الصَّداق، ثم إن فلاناً أنكر وصدَّقناه باليمين، فهل يُطالَب مُدَّعي الوكالة بشيءٍ من الصَّداق؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ مُطالَبة الأصلِ قد سقطَت، والضّامنُ فَرع.

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: والمذكور في هذا السبب هو طريقة الخراسانيين، وأما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل، قال صاحب «البيان»: إذا أذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر، أو بدون مهر المِثل، أو بدون ما أذنت فيه، أو بغير جنسه، أو زوج الأب البكر الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها أو وكل بعلاً فزوجها بلا مهر، أو بأقل من مهر مثلها، فقال أصحابنا البغداديون: يصح النكاح في كل الصور بمهر المِثل، وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٠٠).

(٢) قوله: (الولي) سقط من (ز).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) (٨/ ٧١) برقم (٧٥).

وأصحهما ـ ويُحكى عن نصِّه في «الإملاء» ـ: أنَّه يُطالَب بنِصفِ الصَّداق؛ لأنَّ المالَ ثابتٌ عليهما بزَعمِه، وصاحبُه ظالم في الإنكار، فصارَ كما لو قال: «لزَيدٍ على عَمرٍو كذا، وأنا ضامن به»، وأنكَر عَمرٌو فإنَّه يجوز لزيدٍ مُطالَبة الضّامن[1].

* * *

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وحكاية هذا عن النَّص ذكره الشيخ أبو حامد، وما ذكره في المَقيسِ عليه يقتضي الاتفاق فيه، وليس كذلك، بل الخلاف فيه ثابت أيضاً، ذكره الرّافعيّ في باب الإقرار». «الخادم» (مخطوط) ص١٧٩.

قال رحمه الله:

(الباب الثالث: في المُفوِّضة.

ونعني بالتفويض: إخلاءَ النِّكاح عن المهرِ بأمرِ مَن تَستَحِقُّ المهر؛ كما إذا قالت البالغة: «زوِّجْني بغيرِ مهر»، فزوَّجَ ونفى المهرَ أو سكتَ عن ذِكرِه. وكذا السيِّدُ إذا زوَّجَ أَمتَه بغير مهر. وأما تفويضُ السَّفيهة: فلا يُعتَبَرُ في إسقاطِ المهر، وكذا الصَّبيّة.

ثم المُفوِّضةُ تَستَحِقُّ عندَ الوَطءِ مَهرَ المِثل، وهل تَستَحِقُّ بالعَقد؟ فيه قولان. ولا خلافَ في أنها لا تَستَحِقُّ الشَّطْرَ عندَ الطلاق، إلا إذا جرى الفَرْضُ بعدَ العَقد. ولو أصدَقَها خمراً تَشَطَّرَ مَهرُ المِثل؛ لأنه كالمفروض)[1].

ومعنى الفَوضِ و[2] التفويض: أن يجعل الأمرَ إلى غيره، ويَكِلَه إليه، ويقال: إنَّه الإهمال، ومنه:

لا يَصلُحُ الناسُ فَوضى لا سَراةَ لهم ولا سَراةَ إذا جُهّالُهم سادوا

وتُسمّى المرأةُ «مُفوِّضة»[3] لتفويضها أمرَها إلى الزَّوجِ أو الوليّ بلا مهر، أو لأنَّها[4] أهملت المهر[5]، ومُفَوَّضة؛ لأنَّ الوليّ فوَّض أمرها إلى الزَّوج، أو لأنَّ الأمرَ في المهرِ مُفوَّض إليها، إن شاءت نفَته، وإلا فلا.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٥.

(٢) قوله: (ومعنى الفَوض و) زيادة من (ش).

(٣) في (ش): (المفوضة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٢).

(٤) في (ز): (بلا مهر أو أنها).

(٥) في (ش): (الأمر).

وصدَّر صاحبُ الكتاب الباب بفصلين: أحدهما: في تصويرِ التفويض. والثاني: في بيانِ حُكمِ المهرِ إذا جرى التفويض.

أما الأول: فقد قال الأصحاب: التفويضُ ضَربان: تفويضُ مَهر، وتفويض بُضع.

فتفويضُ المهر: أن تقول: «زَوِّجني على أن يكون المهرُ ما شئتَ»، أو: «ما شئتُ»، أو: «ما شاء الخاطب»، أو: «فلان»، فإن زوَّجها على ما ذَكَرت من الإبهام، فالحكم ما مَرَّ في الفصلِ السابق، وإن زوَّجها بما عيَّن المذكور مشيئتُه صحَّ المُسمّى، وإن كان دون مَهرِ المِثل.

وإن زوَّجها بلا مَهر فيَبطُل النِّكاح أو يصحُّ ويجبُ مهرُ المِثل؟ فيه الخلاف الَّذي بيَّناه فيما إذا أطلَقَت الإذن، وزوَّج الوليُّ بما دونَ مهرِ المِثل، والنِّكاحُ في هذه الصورة غيرُ خالٍ عن المهر، وليس هذا التفويضُ بالتفويض[1] الذي عُقِد له الباب.

وأما تفويضُ البُضع: فالمرادُ منه إخلاءُ النِّكاحِ عن المهر، وإنَّما يُعتبَرُ إذا صَدَرَ من مُستَحِقِّ المهر، وذلك بأن تقولَ البالغةُ المالكةُ لأمرِها ـ ثيِّباً كانت أو بِكراً ـ: «زَوِّجني بلا مهر»، أو: «على أن لا مهرَ لي»، فزوَّجها الوليّ ونفى المهرَ أو سكتَ عنه.

ولو قالت: «زَوِّجني»، وسكتت عن المهر، فالذي ذَكَرَه الإمام[2] وغيره أنَّ ذلك ليس بتفويض؛ لأنَّ النِّكاح يُعقَد بالمهرِ في الغالب فيُحمَل الإذنُ على العادة الغالبة، وكأنَّها قالت: «زَوِّجني بالمهر»، ويُوافِقُهُ بعض[3] ما تقدَّم، وفي بعض كتب العِراقيين ما يقتضي كونَه تفويضاً؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يتعرَّض إلا للنِّكاح، وأنَّه ينعقِد بمَهرٍ وبغيرِ مَهر، بخلافِ ذِكرِ الثَّمَن في البيعِ لا يُحتاج إليه؛ لأنَّ البيعَ لا يخلو عنه،

---

(١) في (ش): (كالتفويض)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٩٨).

(٣) قوله: (بعض) زيادة من (ش).

ومن التفويضِ الصحيحِ أن يقول سيِّدُ الأمة: «زوَّجتُها بلا مهر»، وألحقوا به ما إذا سَكَت عن ذِكرِ المهر[(١)]، وقد تقوّى بهذا ما ذَكَرَه العِراقيون[(٢)].

ولو أذِنَت في التزويج على أن لا مهرَ لها في الحال، ولا عند الدخولِ وغيره، فزوَّجها الوليّ كذلك، وقلنا بظاهرِ المذهب، وهو وجوبُ المهرِ عند الدخول، ففي صحّة النِّكاحِ وجهان:

أحدهما: المَنع، ويُحكى عن ابن أبي هُريرة؛ لأنَّ مَن لا مهرَ لها تُخال موهوبة، ونِكاحُ الموهوبةِ مخصوصٌ بالنبيِّ ﷺ.

وأشبههما: الصحّة، وعلى هذا فهو تفويضٌ فاسدٌ فيجبُ[(٣)] مهـرُ المِثلِ أو يلغو النَّفي في المستقبل ويقال: إنَّه تفويضٌ صحيح، فيه وجهان، وبالأول قال أبو إسحاق: توجيهاً بأنَّه شرطٌ فاسد، والشَّرطُ الفاسدُ في النِّكاحِ يوجبُ مهرَ المِثل، ولو زوَّجها

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «يستثنى منه المكاتبة والمأذونة في التجارة إذا ركبتها الديون والموصى بمنفعتها إذا قلنا المهر للموصى له، وأمة القراض إذا فرعنا على أن المهر مال قراض». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٠.

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وقد ظهر منه أنه ليس فيه تصريح بترجيح أحد المقالتين وكلامه في «المحرر» يقتضي أنه ليس بتفويض لا في السيد ولا في المرأة، وقد صرح بتصحيحه في «الشرح الصغير»، فقال: فإن قالت: «زوجني»، وسكتت عن المهر، فالظاهر أنه ليس بتفويض، وقيل: تفويض. وذكر النوويّ في «الروضة» و«المنهاج» كما في «الشرح» و«المحرر» إلا أنه عبر بقوله في بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضاً، وهذه العبارة يؤخذ منها من ترجيح الأول ما لا يؤخذ من الرّافعيّ. إذا علمت ذلك فاعلم أن الصواب المفتى به في المسألتين جميعاً أنه تفويض فقد نص عليه الشافعيّ في «الأم» في باب التفويض، وهي نصوص قاطعة في المسألتين لم يطلعا عليها، واقتصرا على ما وجداه من كلام متأخري الأصحاب ورجحا فيه ما ظهر لهما ترجيحه لاسيما في «الروضة» كما تقدم، وهذا الكلام وأمثاله منهما يحمل من وقف عليه ممن لا اطلاع لديه على الإفتاء والحكم. فاحذره». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١٠).

(٣) في (ز): (فاسد حتى يجب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٣).

الوليّ ونفى المهرَ من غير أن ترضى هي بمهرِ المِثل، فهو كما لو نَقَصَ عن مهرِ المِثل، فإن كان مُجبَراً فيصحُّ النِّكاح، ويجبُ مهرُ المِثل أو يَبطُل؟ فيه قولان، وإن كان غير مُجبرٍ فيجري القولان أو يُجزَم بالبطلان؟ فيه طريقان، وقد سبقَ جميعُ ذلك.

وعن ابن أبي هُريرة أنَّه يصحُّ تفويضُ الوليّ المُجبِر إذا صحَّحنا عَفوَه، ولا يصحُّ تفويضُ السفيهة المحجورِ عليها، ولا تفويضُ الصبية وإن كانت مُميِّزة، وتفويضُهما[1] في المهر كعَدَم التفويض، وأشار في الكتاب بقوله: (تفويضُ السفيهة فلا يُعتبَرُ في إسقاطِ المهر)؛ إلى أنها إذا قالت: «زَوِّجني بلا مهر»، يستفيد به الإذنَ في النِّكاحِ فلا يَلغو قولها على الإطلاق، وإنَّما يَلغو فيما يرجع إلى المهر، ولو نكحَها على أن لا مهرَ لها ولا نفقة، أو على أن لا مهرَ لها وتعطي زوجها ألفاً، فهذا أبلغ في التفويض، ولو قالت للوليّ: «زوِّجني بلا مهر»، فزوَّجها بالمهر، نُظِر: إن زوَّجها بمهرِ المِثل من نَقَدِ البلد صحَّ المسمّى، وإن زوَّجها بدونِ مهرِ المِثل ولكن بعِوَضٍ يساوي مهرَ المِثل[2]، أو بنَقدِ غيرِ نَقدِ البلد، لم يلزَم المسمّى، وكان كما لو نَكَحَها على صورة التفويض[3].

الفصل الثاني: في حُكمِ المهرِ إذا جرى التفويض، وفيه مسألتان:

إحداهما: هل تستحِقُّ المفوضة المهرَ بنَفسِ العَقدِ؟ فيه طريقان:

أظهرهما ـ وهو المذكورُ في الكتاب ـ: أنَّه على قولين:

أصحهما: أنَّه لا يجبُ بنَفسِ العقدِ شيء؛ لأنَّ المهرَ حقُّها، فإذا رَضيت بأن لا يَثبُت، وجبَ أن لا يَثبُت، كما أنَّها إذا رَضيت بأن لا يَبقى، لا يَبقى.

---

(١) في (ش): (وتفويضها).

(٢) قوله: (ولكن بعوض يساوي مهر المثل) سقط من (ش).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وجَعلُه هذا من صور التفويض تبع فيه البغويّ وهو عجيب كما قاله ابن الرفعة، لأن العقد وقع على تسمية فاسدة فينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد عملاً بالقاعدة». «الخادم» (مخطوط) ص١٨١.

والثانـي: يجـبُ مهـرُ المِثل؛ لأنّـا نحكُم لها بالمهـرِ عند الـوَطء، والوَطءُ لا يجوزُ أن يوجب مهرَ المِثل؛ لأنَّ المهرَ إذا لم يجب بالعقدِ يكونُ الوَطءُ تصرُّفاً فيما ملكَـه بغير بَدَل، والتصـرُّفُ فيما ملكَه بغير بدل لا يوجبُ ضماناً، كما إذا وهَب منه المالكُ طعاماً فأكلَه.

والثانـي: القَطـعُ بالقـولِ الثانـي، وإذا قُلنـا بالطريقـة الأولى، فما حـال قولِ الوجوب؟ أشـار الشيخ أبو محمد إلى أنَّه منصوص، والأظهر أنَّه مُخرَّج، واختلفوا فـي أنَّـه مِمَّ خُـرِّج؟ فقيل هو مخـرَّج من القـول بوجوبِ المهـرِ فيما إذا مـاتَ أحدُ الزوجَينِ في صورة التفويض على ما سيأتي.

ووَجهُ التخريجِ أنَّ الموتَ لا يصلُحُ موجباً، بدليلِ الموتِ في النِّكاحِ الفاسد، وإذا لم يحصُل الوجوبُ بالموتِ كان الوجوبُ سابقاً عليه.

وقيـل: هـو مُخـرَّج مِن قولنـا: إنَّه لا بدَّ فـي الفرضِ مـن العلم بمهـرِ المِثل، وذلك يدلُّ على أنَّ المفروضَ بَدَلٌ يُنتَقل إليه عن المهرِ الواجب، فإن قلنا: لا يجبُ بالعقـد، فلـو وطِئَها يجبُ مهـرُ المِثل؛ لأنَّ البُضـع لا يتمحَّض حقّاً للمـرأة، بل فيه حـقُّ الله تعالى، ألا ترى أنَّه لا يُباحُ بالإباحة، فيُصانُ عن التصويرِ بصورِ المباحات، وأيضـاً فإنَّ الزِّنى لو شُـرِط فيـه مالٌ لا يَثبُت؛ لأنَّ المالَ لا يتعلَّق به شـرعاً، فكذلك الوَطءُ المُحَرَّم إذا نُفي عنه وجَب أن لا ينتفي؛ لأنَّه يتعلَّق به المال شرعاً.

وفيـه وجه: أنَّه لا يجبُ بالـوَطءِ مهر، خرَّجه القاضي الحسـين ممّا إذا وطِئَ المُرتَهَـن الجاريةَ المرهونةَ بإذن الراهن ظانّاً أنَّها تُباح بالإذن، حيث لا يجبُ المهرُ فـي أحد القولين، والجامعُ حصولُ الإذنِ من مالكِ البُضع، وصورة التفويضِ أولى بـأن لا يجـبَ فيها المهرُ؛ لأنَّ الإذنَ فيها إذنٌ فـي وطءٍ مُباح، بخلافِ إذنِ المُرتَهَن،

وموضعُ هذا التخريج على ما حكاه أكثر من رَواه، ومنهم صاحب «التَّتِمّة»: ما إذا جَدَّدَتِ الإذن في الوَطءِ وصَرَّحَت بنَفيِ المهرِ دونَ ما إذا لم يَجرِ سوى التفويض[1]، ودون ما إذا جدَّدَت الإذن ولم تُصرِّح بنَفيِ المهر، وقياس مسألة الرَّهنِ أن لا يُحتاج إلى التصريح والتقييدِ بنَفيِ المهر.

قال الإمام[2]: والقياسُ أن لا يُشتَرَط تجديدُ الإذن؛ لأنَّ النِّكاحَ على صورة التفويض أثبَتَ الاستحقاقَ للزوجِ بلا عِوَض، فالإذنُ المُجَدّد لا يصادِف حقَّها.

قال[3]: وقد رأيتُ في بعض المجموعات ما يدلُّ على اطِّراد التخريج وإن لم يوجد إذنٌ جديد، وإذا قلنا بظاهرِ المذهبِ وأوجَبنا مهر المِثل فالاعتبارُ بحالة العقد أم بحالة الوَطء؟ فيه وجهان أو قولان:

أحدهما: أنَّ الاعتبار بحال الوَطء، فإنَّ الوَطءَ هو الذي لا يَعرى عن المَهر، أما العقدُ فيَعرى.

وأصحهما ـ على ما ذَكَر الرُّويانيّ وهو الذي أورده ابن الصَّبّاغ ـ: أنَّه يُعتَبر حالةُ العقد، ووجَّهوه بأنَّ العقد هو الذي اقتضى الوجوبَ عند الوَطء، واستنبط الإمامُ[4] من هذا الخلافِ مسلكَين:

أحدهما: أنّا نتبيَّن بجريان الوَطءِ وجوبَ المهرِ بالعقد، وعلى هذا فالأمر موقوف، إن ارتفع النِّكاحُ ولم يَجرِ الوَطءُ تبيَّنّا أنَّ المهرَ لم يجب بالعقد، وإن جرى بانَ وجوبُه بالعَقد.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٣ برقم (٧٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٠٢).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٠٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٠٠).

والثاني: أن يُقطع بخُلُوِّ العَقدِ عن المهرِ ووجوبِه بالوَطء، ويُجعَل الخلافُ في أنَّ الاعتبار بحالة العقدِ أم بحالة الوَطءِ كالخلافِ في أنّا إذا أوجَبنا في الجنينِ الرَّقيق عُشرَ قيمة الأُمّ، تُعتَبَر قيمتُها يوم الجناية أو يومَ الانفصال؟

واعلَم أنَّ قضية القولِ باعتبار حالة العقدِ إيجابُ مهرِ ذلك اليوم، سواءٌ كان أقلَّ أو أكثَر، لكن ذَكَر المعتبَرون أنَّه إن كان أكثَر أوجَبناه[1]، وإن كان أقلَّ لم يُقتَصَر عليه؛ لأن البُضع دَخَل بالعقدِ في ضَمانِه، فإذا اقتَرَن به الإتلاف أوجَبنا أكثر ما يكون عِوَضاً، كما إذا قَبَض شيئاً بشراءٍ فاسدٍ وأتلَفَه، يلزمُه أكثَرُ قيمته من يوم القَبضِ إلى الإتلاف.

وعلى هذا، فالعبارة المطابقة للغَرَضِ أن يُقال: يجبُ أكثَرُ مهرٍ من يومِ العقدِ إلى الوَطء، أو أكثَرُ مهرٍ من يومِ العقدِ ويومِ الوَطء[2]، وقد ذَكَر الحنّاطيّ نحواً منه.

ولـو ماتَ أحـدُ الزوجين قبل المسـيسِ[3] وقبلَ أن يفرضَ لها مهـراً[4]، فهل يجبُ مهرُ المِثل؟.

رُوي أنّ النبيَّ ﷺ قضى في تزويج[5] بَرْوَع بنتِ واشِـقٍ رضيَ اللهُ عنها[6] وقد

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «أن ما نقله عن المعتبرين من أن الاعتبار الأكثر قد خالفه في العتق على السراية إلى نصيب الشريك مخالفة عجيبة، فإنه نقل عن الأكثرين ما حاصله أنهم لم يعتبروا الأكثر بل جعلوا الاعتبار بحالة العقد». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١٠).

(٢) في (ش) زيادة: (أو أكثر من يوم العقد إلى الوطء أو أكثر من يوم العقد ويوم الوطء)، وهي تكرار ويؤيد ذلك ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٤).

(٣) المسيس لغة: مَسَستُه مَسّاً، أفضيت إليه بيدي من غير حائل. انظر مادة: مسس. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٧٥٢)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٢٤١). واصطلاحاً: الوطء. انظر: النوويّ، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٥٧، المناويّ، «التوقيف» ص٦٥٥.

(٤) قوله: (مهراً) زيادة من (ش).

(٥) قوله: (تزويج) زيادة من (ش).

(٦) بَرْوَعُ بنت واشق الرَّواسيّة الكلابية، وقيل الأشجعية، زوج هلال بن مُرّة، فرواس اسمه الحارث =

نُكِحَت بغير مهرٍ فمات زوجُها: «بمهرِ نسائها وبالميراث»(١)، لكن في روايته اضطراب.

قيل: رواهُ مَعقِل بن شَيبان، وقيل: ابن سِنان(٢)، وقيل: ابن يَسار(٣) وقيل: رجلٌ مِن أشجَع أو ناسٌ من أشجَع، فَظَهَر لذلك تردُّد في كلام الشّافِعيّ رحمه الله تعالى وللأصحابِ طُرُق:

= ابن كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة، وأشجع من قيس أيضاً، وهو أشجع بن ريث بن غطفان ابن سعد بن قيس عَيلاَن. وبَرْوَع على وزن (فَعْوَل) بفتح الباء وسكون العين.
انظر: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٦/ ٣٧)، ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٢٤٤)، القرطبيّ، «الاستيعاب» (٤/ ٢٤٨)، المصباح المنير (ص٤٤) مادة (برع).

(١) هذا الحديث رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال: «لها الصداق كاملاً، وعليها العدة ولها الميراث»، فقال معقل بن سنان: «سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بروع بنت واشق». وهذا لفظ أبي داود.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٣/ ٤٨٠)، أبو داود، «السنن» برقم (٢١١٤) (٢/ ٤٥٠)، الترمذيّ، «السنن» برقم (١١٤٥) (٣/ ٤٥٠)، النسائيّ، «السنن» (٦/ ١٢١ - ١٢٣)، ابن ماجه، «السنن» برقم (١٨٩١) (١/ ٦٠٩)، ابن حبان، «الإحسان» برقم (٤٠٨٦) (٦/ ١٥٩)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٨٠)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٤ - ٢٤٦)، الدارميّ، «السنن» (٢/ ١٥٥).
قال أبو عيسى رحمه الله تعالى: «حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وبه قال الثوريّ، وأحمد، وإسحاق».

(٢) مَعقِل بن سنان بن مُظهّر بن عَرَكيّ بن فِتيان بن سُبيع بن بكر بن أشجع بن رَيث بن غَطَفان الأشجعيّ، يكنى أبا عبد الرحمن، شهد فتح مكة، ثم المدينة فأقام بها، وكان فاضلاً تقياً، وهو الذي روى حديث بروع بنت واشق وكان معقل ممن خلع يزيد بن معاوية مع أهل المدينة فقتله مسلم بن عقبة المُريّ لما ظفر بأهل المدينة يوم الحرة صبراً، وكان معقل مع المهاجرين فيما قيل فيه:

ألا تلكم الأنصار تبكي سَراتَها وأشجع تبكي معقل بن سنان

انظر: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٤/ ٤٥٤ - ٤٥٥)، ابن حجر، «الإصابة» (٣/ ٤٢٥)، القرطبيّ، «الاستيعاب» (٣/ ٣٩٠ - ٣٩١).

(٣) في (ز): (قيل: رواه معقل بن يسار، وقيل: ابن بشار).

أحدُها: أنَّه إن ثَبَتَ الحديثُ وجَبَ المهر، وإلا فقولان.

والثاني: إن لم يَثبُت الحديثُ لم يجب، وإن ثَبَت فقولان.

والثالث: إن ثَبَت وجَب، وإلا فلا، وهو ظاهرُ لفظ «المُختَصَر»[(١)]، وأشبَهُهما إطلاقُ قولين في المسألة[(٢)]، وبه قال أصحابُنا العراقيّون والحَليمي:

أحدهما ـ وبه قال مالك[(٣)] رحمه الله تعالى ـ: أنَّه لا يجبُ المهرُ؛ لأنَّ الموت فُرقة ورَدَت على نِكاحِ تفويضٍ قبل الفَرضِ[(٤)] والوَطء، فلا يوجَبُ المهرُ كالطَّلاق.

والثاني: يجب، وبه قال أحمد[(٥)] رحمه الله تعالى؛ لأنَّ الموتَ بمثابة الوَطءِ في تقريرِ المسمّى، فكذلك في إيجابِ المهرِ في صورة التفويض، وهذا ما يوافِق مذهبَ أبي حنيفة[(٦)] رحمه الله تعالى؛ لأنَّه يقول بوجوبِه بالعَقدِ وتقرُّرُه بالموت.

وما الأظهر مِنَ القولَين؟ ذكر المُتولّي أنَّ الأظهر الوجوب[(٧)]، ويُقال: إنَّه

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٥.

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره بحثاً من ترجيح طريقة القولين مطلقاً، تبعه عليه في «الروضة» وعبر بالأصح عوضاً عن الأشبه، وهذا الترجيح يناقض ما نص عليه الشافعيّ في «الأم» فإنه نص على أنه إن ثبت الحديث وجب، وإلا فلا على وفق الطريقة الثالثة».
«المهمات» (مخطوط) (٣/ ١٢).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٨١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥١، ابن شاس، «الجواهر الثمينة» (٢/ ١٣).

(٤) في (ش): (قبل العوض).

(٥) انظر: أبو داود، «مسائل الإمام أحمد» ص١٦٤، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٠٥)، ابن تيمية (الجد)، «المحرر» (٢/ ٣٥).

(٦) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٥، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٠)، المرغينانيّ، «الهداية» ص٢٠٤.

(٧) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧١ برقم (٧٥).

اختيار صاحبِ «التَّقريب»، وأنَّه صحَّح[١] الحديث، وقال: الاختلافُ في الراوي لا يضرُّ؛ لأنَّ الصحابة كُلُّهم عُدول، ولأنَّه يُحتَمل أَنَّ بعضَهم نَسَبَه إلى أبيه، وبعضُهم إلى جدٍّ له قريب أو بعيد، وبعضُهم إلى قَومِه وقبيلتِه.

والذي رجَّحه أصحابنا العراقيّون أنَّه لا يجب، وبه أخذ الإمام[٢] وصاحبُ «التَّهذيب»[٣] والقاضي الرُّويانيّ[٤]، وإذا قلنا بالوجوب، فيجبُ مهرُ المِثل باعتبار يومِ العقدِ أو يوم الموت، أو أقصى مهر؟ حكى الحنّاطيّ فيه ثلاثة أوجه[٥].

المسألة الثانية: لو طلَّقها قبل الدخول بها، نُظِر: إن لم يَفرِض لها بَعد، فلا تستحِقُّ شَطرَ المهرِ إن قُلنا: لا يجبُ المهرُ بالعَقد، ولكنها تستحِقُّ المُتعة على ما سيأتي.

وإن قُلنا: يجبُ مهرُ المِثل بنفس العقد، فعن الشيخِ أبي محمد ـ وهو المذكور في «التَّتِمّة» ـ: أنَّه ينشطِرُ كالمسمّى الصحيحِ في العَقد[٦]، وكمَهرِ المِثل إذا جرت

---

(١) انظر: النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٧٨ - ٢٧٩)، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٣/ ٤٧٢ - ٤٧٧)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ١٤٥ - ١٤٦)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٨٧ - ١٨٩)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١١٧ - ١١٨.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٠٥).

(٣) في (ش): (وصاحب التقريب التهذيب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٥). وانظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٠٦).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما حكاه عن الجمهور ممنوع، بل الصواب الطريقة الثالثة...، وهو ظاهر كلام الشافعيّ وقد قطع به في «الأم» وصححه ابن خيران في «اللطيف» والمتولي في «التتمة» وقال النوويّ في «زوائده»: «الصحيح ترجيح الوجوب»، والحديث صحيح، صححه الترمذيّ وغيره». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٢.

(٥) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «لم يرجحا شيئاً، وقضية ما سبق أن يكون الأصح اعتبار مهر كما في الوطء، وعبر في «الروضة» عن الثالث بأكثرهما بين العقد والموت، وعبارة الرّافعيّ تقتضي اعتبار الحالة المتوسطة بينهما». «الخادم» (مخطوط)، ص١٨٢.

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٣ برقم (٧٥).

تسمية فاسدة والمشهورُ أنَّه يسقُطُ المهرُ وتجبُ المُتعة[١]، واستَثنَوا صورة التفويضِ على قولنا[٢] بوجوبِ المهرِ عن تشطُّر مهرِ المِثل بالطَّلاق.

وإن طلَّقها يوم[٣] الفَرضِ تشطَّر المفروضُ كالمسمّى في العَقد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسقُطُ المفروضُ وتجبُ المُتعة[٤].

وقوله في الكتاب: (ولا خلافَ أنَّها لا تستحقُّ الشَّطرَ عند الطَّلاق)، اتَّبَع فيه الإمام[٥]، فإنَّه قال بعد نقل التشطير عن شيخه: وهذا قياسٌ جَلي[٦] لكنه خلافُ ما عليه الأصحاب، فهو غير مُعتَدّ به ولا يلتحقُ بالوجوهِ الضعيفة، فحَصَل في المسألة طريقان: قاطعٌ بمَنعِ التَّشَطُّر، وصائرٌ إلى الخلاف.

وقوله: (لو أصدَقَها خمراً تشطَّر مهرُ المِثل)، ليس المرادُ ما إذا فُرِضَ الخمرُ في دوامِ نِكاحِ المُفَوِّضة، فهذه الصورة مذكورة مِن بَعد، وإنَّما المرادُ ما إذا سمّى في الابتداءِ خمراً.

وسببُ ذِكرِ هذه المسألة: أنَّه احتجَّ في «الوسيط»[٧] لعَدَم التَّشَطُّر بأنّ القياسَ

(١) في (ز): (يسقط المهر إلى المتعة).

(٢) في (ش): (على قوله).

(٣) في (ش) و(ز): (بعد).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٤، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤١)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ١٤١).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١١٢).

(٦) القياس الجلي: كل قياس عرفت علته بدليل مقطوع به، ولا يحتمل إلا معنى واحداً، إما بالنص أو بالإجماع أو بالتنبيه. انظر: الشيرازيّ، «شرح اللمع» (٢/ ٨٠١).

(٧) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٤٠).

سقوطُ جميعِ المهرِ بالطَّلاق، إلا أنَّ الله تعالى قال ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فشطَّرنا بهذا النصِّ ما سُمّي وفُرِض، ثم بيَّن أنَّ شَطرَ مَهرِ المِثل إذا سُمّي خَمرا غيرُ خارجٍ عن هذه القضية؛ لأنَّ تسمية الخَمرِ تُثبِتُ أصلَ المهرِ فالتحقَ بالمسمّى المفروض، فبَقيت الصورة مُندرجةً في خلالَ هذه المسائل وإن لم يُذكَر الاحتجاج.

قال:

(ومعنى الفَرْض[1]: تعييُن الصَّداقِ وتقديرُه، وكان الواجبُ بالعَقدِ أو بالمَسيسِ المُنتَظَر: مهرُ المِثل، أو ما تراضى به الزوجان؛ أحدُهما لا بعَينِه. وللمرأةِ على القولَينِ طَلَبُ الفَرْضِ لتقريرِ الشَّطْر، أو لتعريفِ ما سيجبُ بالمَسيس. ولها حَبسُ نَفسِها للفَرْض؛ لا لتسليمِ المفروض.

وهل يُعتبَرُ العِلمُ بمهرِ المِثلِ عندَ الفَرْض؟ فيه وجهان. وهل يجوزُ إثباتُ الأجَلِ في المفروض؟ وجهان. وهل يجوزُ إثباتُ زيادةٍ على مهرِ المِثل إذا كان الفَرضُ من جنسِه؟ وجهان. ولا خلافَ في أنه لا يجوزُ[2] تعييُن عَرْضٍ يساوي أضعافَ مهرِ المِثل.

ولو أبرأت قبلَ الفَرْض؛ جازَ على قولِ الوجوبِ بالعَقد. وإن قلنا: يجبُ بالوَطء، خُرِّجَ على الإبراءِ عمّا لم يجب، وجرى سببُ وجوبِه. ولو قالت: «أسقَطتُ حَقَّ طَلَبِ الفَرْض» لم يَسقُط. ولو فَرَضَ لها خَمراً؛ لغا الفَرْضُ ولم يؤثِّر في التشطير، بخلافِ المقرونِ بالعَقد.

---

(١) في «الوجيز»: (المفروض).

(٢) في «الوجيز»: (يجوز).

ولـو امتنَـعَ مِن الفَرْض؛ فَـرَضَ القاضي بنيابةٍ قَهْريّـة، ولا يَزيدُ على مَهر المِثـل. ولو فَـرَضَ الأجنبيُّ صـحَّ، ولَزِمَه المفروض؛ كما لو تَـبرَّعَ بالأداء. وقيل: لا يصحُّ فَرْضُ الأجنبيّ)[١].

إن لم نوجبِ المَهـرَ للمُفَوِّضة بنفسِ العَقدِ وهو الصحيح، فلها مطالبة الزوج بفَـرضِ مهـرٍ قبلَ المسيسِ؛ لتكون على ثَبَتٍ مِن تسـليم نفسِـها وتَعـرفَ أنَّها عَلامَ تُسَـلِّم، وقـد تتوقَّع المرأةُ زيادةً على مهرِ المِثل وإن أوجَبنـاهُ بنفسِ العقد، فَمَن قال: إنَّه ينشطرُ بالطَّلاقِ قبل المسيس، قال: ليس لها طَلَبُ الفَرض، ولكن تُطالبُ بالمهرِ نفسِه، كمـا لو وطِئَها ووجبَ مهرُ المِثل تُطالبُ به لا بالفَرض، ومن قال: لا ينشطر، قـال: لها طَلَبُ الفَرضِ ليتقرَّر[٢] الشَّـطر فلا يسـقُطُ ولو طلَّقها قبل المسـيس، وهذا هـو الأظهـر والمذكورُ في الكتاب، ويجـوزُ لها أن تَحبِسَ نفسَـها للفَرض، وهل لها الحَبسُ لتسليمِ المفروض؟

الـذي حكاهُ الإمامُ[٣] عن الأصحـاب، وأوردَه صاحب الكتاب، أنَّه ليس لها ذلك؛ لأنَّها قد سامَحَت بالمهر، فكيف يَليقُ بها المضايقة في التَّقديمِ والتّاخير؟

وقـال القاضـي الرُّويانـيّ: ظاهرُ المذهـبِ أنَّ لها حَبسَ نفسِـها حتى تتسـلَّم المفروض، كما في المسمّى في ابتداء العقد، وهذا هو الجوابُ في «التَّهذيب»[٤].

واعلَـم أنَّ الفَرضَ إما أن يوجَد من الـزوجِ أو من القاضي أو مِن أجنبيّ فهذه ثلاثةُ أقسام:

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٦.

(٢) في (ز): (لتقرر)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٥/ ٦٠٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٠٤).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٠٧).

الأول: إذا فَرَضَ الزوج، نُظِر: إن لم تَرضَ به المرأة فكأنَّه لم يَفرِض شيئاً[١]، وفيما عُلِّقَ عن الإمام[٢] أنَّه لا يُشتَرَط القَبول منها، بل يكفي طَلَبُها وإسعافُه، وليكن هذا فيما إذا طَلَبَت عَيناً، أو ذكَرَت مقداراً فأجابها، أما إذا أطلَقَت الطَّلَب فلا يَلزمُ أن تكونَ راضيةً بما يُعيِّنُه أو يُقدِّرُه[٣]، وإذا تراضيا على مهر، فيُنظَر: إن كانا جاهلينِ بقَدرِ مَهرِ المِثلِ أو جَهِلَه أحدُهما، ففي صحّة الفرضِ قولان:

عن «الإملاء» والقديم[٤]: أنَّه يَصِحُّ.

وعن «الأُمّ»[٥]: أنَّه لا يَصِحّ، وذَكَروا في مأخذِهما ثلاثة طُرُق، عن الشيخ أبي حامد[٦]: أنَّهما مَبنيّان على أن المُفَوِّضة تملكُ بالعَقدِ أن تملك مهرَ المِثل، أو تملكُ أن تملكَ مهراً ما، وفيه قولان:

وَجهُ الأول: أنَّ الزوجَ مَلَكَ بُضعَها فتملِكُ مطالَبَتَه ببَدَلِه.

ووَجهُ الثاني: أنَّه لا بدَّ من مهر، لكن لا تقدير عند التسمية، فكذلك عند الفَرض.

فإن قُلنا بالأول، فالمفروضُ بَدَلٌ عنه فلا بدَّ من العِلمِ بالمبذول[٧].

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما جزم به فيما إذا لم ترضَ المرأة أنه تفويض عليه، وتابعه الأصحاب، وهو مفروض فيما إذا فرض دون مهر المثل، أو بغير نقد البلد، فأما لو فرض مهر المثل من نقد البلد حالاً والتزمه في ذمته، فينبغي ألا يحتاج لرضى المرأة». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٣.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١١٥).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا ممنوع بل لا فرق فإذا أطلقت فأجاب بمهر المثل لزم أيضاً، حملاً للمطلق على ذلك كما لو أذنت لوليها أن يزوجها بمهر». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٣.

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٠١).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٠٣).

(٦) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٤٢).

(٧) في (ش): (بالمبدل).

وإن قُلنـا بالثانـي، فـلا حاجة إليـه، وهذه الطريقة مُؤسَّسـة على أنَّـه لا يجبُ المَهرُ بالعَقد.

والثاني: بناء القولَينِ على أنَّ المُفَوِّضة تستحقُّ المهرَ بالعَقدِ أم لا؟

إن قُلنـا: نعـم، فالمفـروضُ بَدلٌ عنـه، فلا بدَّ مـن العِلمِ بالمبـذول، وإن قُلنا بالثاني، فلا حاجة إليه.

والثالث: بناؤُهما على أنَّ المفروضَ يجبُ بالفَرضِ ابتداءً أو يستندُ إلى حالة العقد؟ وفيه خلافٌ سبقَ مِثلُه فيما إذا وطِئَ ووَجَبَ المهر، ورجَّح القاضي الرُّويانيّ من القولَينِ اعتبار عِلمِ الزوجَين، والجمهور على خلافِه.

وإن كانـا عالِميـنِ بقَـدر مَهرِ المَثلِ صحَّ مـا يفرضانِه، نَعَم، هـل يجوز إثباتُ الأجَلِ في المفروض؟ نُقِل فيه وجهان:

وَجهُ المَنع: أنَّ الأصلَ مهرُ المِثل، ولا مَدخَل للأجَلِ فيه، فكذلك في بَدَلِه.

والأصحّ: ثُبوتُه كما في المسمّى، وفي الزّيادة على مهرِ المِثلِ وجهان أيضاً؛ بناءً على أنَّ مهرَ المِثلِ هو الأصلُ فلا يُزادُ البَدَلُ عليه، الأصحُّ الجواز، وبه قطعَ جماعة، والخلافُ فيما إذا كان المفروضُ من جِنسِ مهرِ المِثل، فأما تعيين عَرضٍ تزيدُ قيمتُه على مهرِ المِثل، فقد نفَوا الخلافَ في جوازِه؛ كان سببُه أنَّ الزّيادة هاهنا غيرُ مُتحقِّقة، والقيمُ ترتفعُ وتنخفض.

القسم الثاني: فَرضُ القاضي، وذلك إذا امتنع الزوجُ عن الفَرضِ فينوب القاضي عنه قَهراً، وكذا لو تنازعا في قَدرِ المفروض، يفرِضُ القاضي، ولا يفرِض

إلا من نَقدِ البلدِ حالاً، وإن رَضيتِ المرأةُ بالتأجيل لم يُؤجِّل أيضاً[١]، وتُؤخِّرُ هي إن شاءت، ولا يزيدُ على مهرِ المِثلِ ولا ينقص، كما في قيم المُتلَفات، نَعَم، الزِّيادة والنُّقصان بالقَدرِ اليسير الذي يقعُ في محلِّه الاجتهادُ لا عِبرةَ به، ولا بدَّ من عِلمِه بَقدرِ مَهرِ المِثلِ حتى لا يزيدَ ولا يَنقُص، قال الشيخُ أبو الفَرج الزّاز: وإذا فَرَضَ القاضي لم يتوقَّف لزومُه على رِضاها؛ لأنَّه حُكمٌ منه، وحُكمُ القاضي لا يفتقرُ لزومُه إلى رضا الخَصمَين.

القِسمُ الثالث: فَرضُ الأجنبيّ، وإذا جاء أجنبيٌّ وفَرَضَ للمُفَوِّضة مهراً يُعطيه مِن مال نَفسِه، ففي صِحَّتِه وجهان:

أصحهما ـ عند الإمام[٢] وغيرِه ـ : المَنع؛ لأنَّه تعيينٌ لِما يقتضيهِ العَقدُ وتصرُّفٌ فيه[٣]، فلا يليق بغير المتعاقِدَين، إلا إذا فُرِضَت وكالةٌ أو ولاية.

والثاني: يصحّ؛ لأنَّه يجوز للأجنبيِّ أن يؤدّي الصَّداقَ عن الزوجِ بغيرِ إذنِه، فكذا يجوزُ أن يفرِض ويلتزمَ بغيرِ إذنِه، وقرَّبَ صاحب «التَّتِمّة» هذا الخلافَ من الخلافِ فيما إذا أصدَق عن ابنِه أكثَر من مَهرِ المِثل، هل يجوز[٤]؟

وذَكَروا تفريعاً على الصِّحة[٥] أنَّها تُطالِبُ الأجنبيَّ بالمهرِ المفروض، ويسقُطُ طَلَبُ الفَرضِ عن الزوج، وينبغي أن يُشتَرَطَ للصِّحّة رِضاها، فإن شَرَطنا الرِّضا في

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «لم يحكِ فيه خلافاً، وكلام «البسيط» يوهم خلافه، فإنه قال: الذي جزم به المحققون المنع. انتهى، وهذا إذا امتنع الزوج من التأجيل كما قاله الإمام». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٥.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٢٠).

(٣) في (ش): (لأنه لا يتعين لما يقتضيه العقد والتصرف فيه).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٤ برقم (٧٥).

(٥) في (ز): (على عدم الصحة)، وما أثبته أصح، لما يقتضيه السياق. والله أعلم.

فَرضِ الزوجِ، ففي فَرضِ الأجنبيِّ أولى، ولو طَلَّقَها الزوجُ قبل المسيس، فنِصفُ الفَرضِ يعودُ إلى الزوجِ أو إلى الأجنبيّ؟ فيه وجهان، كما ذَكَرنا فيما إذا تبرَّع بأداءِ المسمّى ثم طلَّق الزوجُ قبل المسيس.

ووراء ما ذكرنا في الفصل مسألتان:

إحداهما: إذا أبرأتِ المُفَوِّضة عن[1] المهر قبلَ الفَرضِ والمسيس، فإن قلنا: يجبُ مَهرُ المِثلِ بالعَقد، صحَّ الإبراءُ إن كانَ مَهرُ المِثلِ معلوماً لها، وإن كانَ مجهولاً، ففي صحّة الإبراءِ عن المجهول قولانِ مذكورانِ في الضَّمان[2]، الأصحُّ: المَنع، وإذا قلنا به، فذلك فيما يزيدُ على القَدرِ المستيقَن، وفي المستيقَن وجهان، ويُقال: هما مأخوذان من تفريقِ الصَّفقة، وإن قُلنا: لا يجبُ المهرُ بالعقد، فقد قال في الكتاب: (إنه إبراء عما لم يجب، وجرى سببُ وجوبِه)، وفيه قولان كالقَولِين في ضمان مثل ذلك، والأصحُّ الفساد، وقد بيَّنّا في الضَّمانِ[3] ما ينبغي أن يُنَزَّل عليه.

قوله: (وجرى سببُ وجوبِه، ولو أنها أسقَطَت حَقَّ الفَرضِ لم يَسقُط)، كما لو أسقَطَت زوجة المؤلي حقَّها مِن مطالَبة الزوج؛ وهذا لأنَّ ثبوتَ المَهرِ عند العَقدِ أو عند الوَطءِ لا يَبطُل بإسقاطها، وحقُّ طَلَبِ الفَرضِ تابعٌ له، ولو أبرأت عن المُتعة قبل الطَّلاقِ فهو إبراءٌ قبلَ الوجوب، ولو أبرأت بعدَه فهو إبراءٌ عن المجهول، ولو نَكَح امرأةً على خَمرٍ أو خِنزيرٍ فأبرأته عن المسمّى الفاسدِ فهو لَغو؛ لأنَّ الواجبَ غيرُه، وإن أبرأته عن مَهرِ المِثلِ وهي عالِمة به صحّ.

---

(١) في (ش): (من المهر)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٧).

(٢) انظر ما تقدم (٧/ ٤٦٩).

(٣) انظر: المصدر السابق.

فرع:

تيقَّن أنَّ مهرَها لا يَنقُصُ عن ألف، واحتملَ أن يزيدَ عليه إلى ألفين، ورَغِبا في البراءةِ فينبغي أن تُبرِئَه عن ألفين، قاله في «التَّهذيب»[١]، وإن قَبَضَت ألفاً وأبرأتهُ من ألفٍ إلى ألفين، فإن بانَ أنَّ مهرَها ألفٌ أو فَوقَ الألفِ إلى ألفينِ فالبراءةُ حاصلة، وإن بانَ أنَّه فوقَ الألفينِ فعليهِ الزّيادة، والقولُ بحصول البراءة إذا بانَ فوق الألفِ إلى الألفينِ جوابٌ على أنَّه إذا قال: «ضَمِنتُ من واحدٍ إلى عَشَرة»، أو: «أبرأتُ»، يصحُّ الضَّمان والإبراءُ وهو الأصحّ، ولو دَفَعَ الزوجُ إليها ألفينِ وحلَّلَ لها ما بينَ ألفٍ وألفين، حَلَّ لها ذلك إن بانَ فوقَ ألفٍ إلى ألفين، وإن بانَ دون الألفِ فعليها رَدُّ قَدرِ التَّفاوت بين مَهرِها وبين الألف؛ لأنه لم يَدخُل في التحليل، ويحصُل الغَرضُ من جهة الزوجةِ بلفظِ التحليلِ والإبراء والإسقاطِ والعَفو، وأما من جهةِ الزوجِ فلا بدَّ من لفظٍ صالحٍ لتمليكِ الأعيان، فإن تصرَّفت[٢] في المدفوع وصارَ الزائدُ دَيناً جرت فيه الألفاظ.

فرع:

قال لِمَن عليه ألفُ درهم: «أبرأتكَ عن ألفِ درهم»، ثم قال: «لم أعلَم وقتَ الإبراء أنَّه كان لي عليه شيء»،لم يُقبَل قوله في الظّاهر، وفي الباطنِ وجهان، وقال الإصطَخري: لا يُقبَل أيضاً؛ لأنَّه ورَدَ على محلِّ حقِّه، وقال غيره: يُقبَل؛ لأنَّ عندَه أنَّ ما جرى ليس بإبراءٍ حقيقةً، والخلافُ مأخوذٌ من الخلافِ فيما إذا باع مالَ أبيه على ظنِّ أنَّه حيٌّ فبانَ خلافُه.

المسألة الثانية: ذكَرنا أنَّ المفروضَ فَرضاً صحيحاً كالمسمّى في العقدِ حتى

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٢٠).

(٢) في (ش): (تصرف)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٨).

يتشطَّرَ بالطلاق[١] قبل المسيس، أما إذا فَرضَ فَرضاً فاسداً بأن ذَكَرَ خَمراً أو خِنزيراً لَغا، ولم يُؤَثِّر في تشطير مهرِ المِثلِ إذا طلَّق قبل المسيس، بخلافِ التسمية الفاسدة المقرونة بالعقد، حيثُ توجبُ مهرَ المِثلِ وتُشَطِّرُه[٢] بالطَّلاقِ قبل المسيس، والفرقُ أنَّ الحاصل[٣] هناك حالُ ابتداءِ مِلكِ البُضع، وقد ذَكَرَ في مقابلته عِوَضاً، فلا يمكن إخلاؤه عن العِوَض، وإذا وجَبَ العِوَضُ تشطَّر، وهاهنا حالُ دوامِ المِلكِ وقد خلا ابتداؤُه عن العِوض، فإن وُجِدَ فَرضٌ صحيحٌ اعتُبِر، وإلا بَقي الأمرُ على ما كان وطولِبَ بالفَرضِ الصحيح.

وأما لفظُ الكتاب، فقوله: (معنى الفَرْض: تعيينُ الصَّداق وتقديرُه) إلى قوله: (أحدهما لا بعينِه)، أرادَ به أنَّ البُضع وإن أُبيح بلا عِوضٍ لا يُباحُ إلا بعِوَض، وذلك العِوَض، إما ما يتراضى به الزوجان، أو مهرُ المِثلِ الذي هو قيمة البُضع، فكأنَّ الشّارع على قَولِ الوجوبِ بالعقدِ يقول: إن تراضيتم في ابتداء العقدِ على شيءٍ فذاك، وإلا أوجَبتُ مهرَ المِثل، وعلى قول آخر يقول: إن اتَّفَقتُم على شيءٍ قبلَ الوَطءِ فهو الواجب، وإلا لم أُخلِ الوَطءَ عن المهرِ وأوجَبتُ مهرَ المِثل، فالواجبُ أحدُهما لا بعينه.

ويجوزُ أن يُعَلَّم قوله: (أحدهما لا بعينِه)، بالواو؛ لأنَّ في «الوسيط»[٤] وغيره ذِكرُ تردُّدٍ في أنَّ الواجبَ أحدُهما لا بعينِه، أو الأصلُ مهرُ المِثلِ والمفروضُ بَدَلٌ عنه؟ كالتَّردُّدِ في أنَّ موجَبَ العَمدِ القِصاصُ أو الدّية، أو موجَبُه القِصاصُ والدّية بَدَلٌ عنه؟

---

(١) في (ز): (الطلاق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٨).

(٢) في (ش): (نوجب مهر المثل ونشطره)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٥/ ٦٠٨).

(٣) في (ش): (الحال).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٤٣).

وقولـه: (تعيين الصَّداقِ وتقديرُه)، يمكن أن يريـدَ تعيين القَدر، فيكونُ في المعنـى كالتقديـرِ والجَمـعِ بينهُما إيضـاحٌ وتأكيد، ويجـوزُ أن يريدَ تعييـنَ الذّات، ويَحسُـنُ على هذا أن يُحمَلَ التعيينُ على ما إذا فَرَضَ عَيناً[١]، والتقدير ما إذا فَرَضَ دَيناً[٢].

وقوله: (وعلى القولين)، مُعلَم بالواو؛ لِـما حكينا أنَّ منهم من يقول: ليس لها طَلَبُ الفَرضِ على قول الوجوبِ بالعَقد.

وقوله: (لتقرير الشَّطر)، أي على قول الوجوبِ بالعَقد، وهذا التعليلُ ينبني على قولِ من يقولُ[٣] بالتشطُّرِ لو طلَّق قبل الفَرضِ والمسيس.

وقوله: (أو لتعريفِ ما سـيجبُ بالمسـيس)، أي: على القولِ الآخَر، وهو أنَّه لا يجبُ بالعقد.

وقوله: (لا لتسليم المفروض)، مُعلَم بالواو؛ لِـما مَرّ

فرع:

قـال فـي «التَّتِمّة»: لـو نكَحَ ذمّي ذِمّية علـى أن لا مَهرَ لها وترافعـا إلينا، حكمنا بحُكمِ المسلمين[٤]، وقال أبو حنيفة[٥] رحمه الله تعالى: إن اعتقدوا أنَّ النِّكاحَ لا يخلو عن المهرِ فكذلك، وإن جوَّزوا خُلُوَّه عن المهرِ فلا مَهرَ لها، لا بالعقدِ ولا بالدخول.

---

(١) في (ز): (فرضَ ديناً).

(٢) قوله: (والتقدير ما إذا فرض ديناً) زيادة من (ش).

(٣) في (ش): (من لا يقول).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٤ برقم (٧٥).

(٥) الطحـاويّ، «المختصـر» ص١٧٨، السرخسـيّ، «المبسـوط» (٥/ ٤١)، المرغينانـيّ، «الهدايـة» (١/ ٢١٤).

قال:

(ومعنى مَهرِ المِثل: القَدْرُ الذي يُرغَبُ به فيها. والأصلُ فيه: النَّسَب، ويُعتبَرُ فيه الأخواتُ والعَمّاتُ للأب، دونَ البناتِ والأمّهات[1]. ويُعتبَرُ مع ذلك: العِفّة، والجمال، والخُلُق، وكُلُّ ما تتفاوتُ به الرَّغْبة.

ولو سَمَحَت واحدةٌ مِن العشيرةِ لم يلزَم الباقيات. ولو كُنَّ يُنكَحْنَ بألفٍ مُؤَجَّلٍ لم يَثبُتِ الأجَل؛ بل يُنقَصُ بقَدرِهِ مِن الألف. ولو كُنَّ يُسامِحْنَ العشيرةَ دونَ غيرِهم لَزِمَ ذلك في العشيرةِ دونَ غيرِهم)[2].

مقصودُ الفَصلِ: بيانُ ما يُعتَبر به مَهرُ المِثل، والحاجةُ تَمُسُّ إلى معرفتِه في مواضع منها: المُفَوِّضة، فإنّا نوجبُ مَهرَ المِثلِ فيها بالعقد أو الوَطءِ أو الموت، ومنها: التفويضُ الفاسد، وتسمية الصَّداقِ الفاسد، ومنها: إذا نَكَحَ نِسوة على صَداقٍ واحد، وقُلنا: يصحّ، ويُوَزَّع على مُهورِ أمثالِهنّ، وفيه مسائل:

الأولى: مَهرُ المِثل: هو القَدرُ الذي يُرغَبُ به في أمثالِهنّ[3]، والركنُ الأعظم في البابِ النَّسَب، فيُنظَر إلى نساءِ عَصَباتها، وهنَّ اللواتي يَنتَسِبنَ إلى من تَنتَسِبُ هذه إليه، كالأخواتِ وبناتِ الإخوة والعمّات وبناتِ الأعمام، ولا يُنظَر إلى ذواتِ الأرحام؛ لأنَّ المَهرَ مما يقعُ المفاخَرةُ به فكان كالكَفاءةِ في النكاح، بخلافِ ما ذَكرنا في الحيضِ أن المُبتَدِئة تُرَدُّ إلى عادةِ نساءِ عشيرتها من الأبوَينِ على أظهرِ الوجوه[4]، تفريعاً على الرَّدِّ إلى الغالب؛ لأنَّ ذلك أمرٌ يرجعُ إلى الخِلقة والجِبِلّة،

(١) من قوله: (ويعتبر) إلى هنا زيادة من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٦.

(٣) في (ش): (يرغب فيه أمثالها).

(٤) انظر ما تقدم (١/ ٨١٠).

والأبُ والأمُّ يشتركانِ فيه، فيُراعى في نساءِ العَصَبات قُربُ الدرَجة، وأقرَبُهنَّ الأخوات من الأبَوَين، ثم من الأب، ثم بناتُ الإخوة من الأبَوَين، ثم من الأب، ثم العمّات كذلك، ثم بناتُ الأعمام، فإن تعذَّر الاعتبار بنساءِ العَصَباتِ فيُعتَبر بذواتِ الأرحام، كالجدّاتِ والخالاتِ[١]، وتُقَدَّم القُربى فالقُربى من الجهات، وكذلك تُقَدَّم القُربى فالقُربى من ذواتِ الجهة الواحدة كالجدّات، ولا يجيءُ تعذُّرُ الاعتبار بنساءِ العَصَبات من موتهنّ، بل يُعتَبَر بهنَّ وإن كُنَّ ميِّتات، ذَكَره صاحب «التَّهذيب»[٢] وغيره، وإنَّما يجيءُ التَّعذُّرُ من فقدِهنَّ من الأصل، وقد يكون للجَهلِ بمقدارِ مهرِهنّ[٣]؛ أو لأنَّهنَّ لم يُنكَحن، فإن لم يمكن الاعتبار بذَوي الأرحامِ أيضاً، اعتُبِرَ بمثلِها من نساءِ الأجانب، وكذا إذا لم يكن نَسَبُ المرأة معلوماً، ويُعتَبَر مهرُ العَرَبيّة بعَرَبيّة مثلِها، ومهرُ الأمة بأمة مثلِها، ويُنظَر إلى شَرَفِ السيِّد وخِسَّتِه، ومَهرُ المُعتَقَة بمُعتَقَة مثلِها، وفي وجهٍ أنَّه يُعتبَر مَهرُ المُعتَقَة بنساءِ الموالي، كما اعتُبِر مهرُ الحُرّة بنساء عَصَبات القرابة.

الثانية: يُنظَر مع ما ذَكَرنا إلى البلد، فيُعتبَر مهرُ نساءِ عَصَباتها في تلكَ البلدة، فإن كان بعضُهن في بلدة أخرى فلا عِبرة بِمَن في تلكَ البلدة؛ لأنَّ عاداتِ البلادِ في المهرِ مختلفة، وإن كان جميعُهنَّ ببلدةٍ أخرى فالاعتبارُ بهنَّ أولى من الاعتبار بالأجنبيّات في

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران:
أحدهما: لم يتعرض للأم ولا للأخت من «الأم» ولا للجدة من الأب، وفي «الحاوي» التصريح باعتبارهن قبل ذوي الأرحام.
الثاني: ما ذكره من اعتبار ذوات الأرحام بعد العصبات، ذكره جماعة لكن مقتضى نص الشافعيّ في «المختصر» في باب مهر مثلها الانتقال بعد نساء العصبات إلى مثلها من أجانب أهل بلدها من غير اعتبار ذوات الأرحام، وكذا نص عليه في «الأم» و«الإملاء»...». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٧.
(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥١٠).
(٣) في (ز): (بمقدار مثلهن)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٠٩).

تلك البلدة، ويُعتبَر أن يكونَ المطلوبُ مهرُها مثل التي يُعتبَر بها في الصِّفاتِ المرغوبِ فيها كالعِفّة والجمال؛ لأنَّ الرَّغَبات في الجميلة أكثر، وليس كما في الكَفاءة فإنَّ المرعيَّ هناك التَّحَرُّز عما يوجبُ عاراً، ومنها السِّنُّ والعقلُ واليَسار؛ لأنَّ الرَّغبة في الموسرةِ أكثَر؛ لتوقُّعِ الرِّفق منها وانتفاع الأولادِ بمالِها، وكذا البكارة وسائرُ الصِّفات التي تختلفُ بها الأغراضُ وتزدادُ الرَّغَبات، كالعِلمِ والفصاحةِ والصَّراحة، وهي أن يكون الشَّخصُ شريفَ الأَبوين، والهجين: الذي أبوهُ شريفٌ دونَ أُمِّه، وممّا عُلِّق عن الإمام التَّسوية بين البِكرِ والثَّيِّب إذا كان لهما شرفُ النَّسَب، وفيه حكاية وجهٍ أنَّه لا اعتبارَ باليسار، والظَّاهِرُ ما سبق، فمهما اختصَّت المرأةُ بصفة مرغوبٍ فيها زيدَ في مهرِها، وإن وُجِدَ فيها نقصٌ لم يوجد في النِّسوة المنظور إليهنَّ فيَنقُصُ من المهرِ بقَدرِ ما يليقُ به[1].

الثالثة: الاعتبارُ بغالب حالِ النِّسوة المنظورِ إليهنّ، فلو سامحت واحدةٌ منهنَّ لم يَلزَم الباقياتِ التَّخفيف، إلا أن تكون المسامحةُ لنقيصة دخلت في النَّسب وفَتَرَت الرَّغبات.

ومَهرُ المِثلِ يجبُ حالاً مِن نَقدِ البلدِ كَقيمِ[2] المُتلَفات، وإن رَضيت المرأةُ بالتأجيلِ لا يوجبُه الحاكمُ مُؤَجَّلاً، لكنها تسامح بالتّاخير إن شاءت، وإن كانت النِّسوة المُعتبَر بهنَّ يُنكَحنَ بمُؤَجَّل أو بصداقٍ بعضُه مُؤَجَّل، فلا يؤجِّل الحاكمُ أيضاً، لكن يُنقَصُ بقدَرِ ما يقابِل التأجيل، وإن جرت عادتُهنَّ بالتَّخفيف مع العشيرةِ دون غيرهم، خفَّفنا مهرَ التي يُطلَبُ مهرُها في حقِّ العشيرة دونَ غيرِهم، وكذا لو كُنَّ يُخَفِّفنَ إذا كان الخاطبُ شريفاً، يُخَفَّف في حقِّ الشَّريفِ دونَ غيرِه.

وعن الشَّيخِ أبي محمَّد: أنَّه لا يَلزمُ التَّخفيفُ في حقِّ العشيرة والشَّريف، كما أنَّ قيم الأموال لا تختلفُ بين أن يكون المتلِفُ صديقاً أو قريباً أو غيرَهما.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٢٥).

(٢) في (ش): (القيمة)، وما أثبته أنسب، لتناسب الجمع مع الجمع.

ونقل القاضي الرُّويانيّ عن الشَّيخِ أنَّه قال: مَهرُ المِثلِ الواجبُ بالعقدِ يجوزُ أن يختلفَ حُكمُه، أما الواجبُ بالإتلافِ فلا ينبغي أن يختلف، قال القاضي: وبهذا أقول، والفرقُ على ظاهر المذهبِ بينه وبين قيم الأموالِ أنَّ المقصودَ الأعظمَ من النِّكاحِ الوِصلة، فيُراعى فيه ما يكون أفضى إلى التـألُّف، وهناك المقصودُ المال.

فرع:

تقادُم العهدِ لا يوجبُ سقوطَ مهرِ المِثل، كما لا تسقُطُ قيمُ الأموال، وإن احتيجَ فيها إلى معرفة الصِّفاتِ وعَسُرَ الوقوفُ عليها إذا تقادم العهد، وعن أبي حنيفة[1] رحمه الله تعالى أنَّه يسقُط.

قال:

(والوَطءُ في النكاحِ الفاسدِ يُوجِبُ مهرَ المِثلِ باعتبارِ يوم الوَطءِ، لا يومِ العقد. وإذا اتَّحَدت الشُّبهةُ اتَّحَدَ المهر، وإن وَطِئَ مِراراً. وإذا لم يكن شُـبهةٌ كَوَطآتِ الزاني المُكـرَه؛ وجَبَ بكُلِّ وَطءٍ مهـر. والأبُ إذا وَطِئَ جاريةَ ابنِه مِراراً ففي الاكتفاءِ بمهرٍ واحدٍ وجهان، ووجهُه شُـمولُ شُبهةِ الإعفاف. وإذا وجَبَ مهرٌ واحدٌ بوَطآتٍ فيُعتبَرُ أعلى الأحوال)[2].

فيه مسألتان:

إحداهمـا: الوَطءُ في النِّكاحِ الفاسِـد يوجـبُ مهرَ المِثلِ باعتبـارِ يومِ الوَطء،

---

(١) فرق الإمام أبو حنيفة رحمه الله بين أن تطلب المرأة الصداق بنفسها فلا يسقط، وبين أن يطلبه ورثتها، فكان يَستَحسِنُ إبطال الصداق في ذلك، وخالفه في ذلك صاحباه وقالا: لا يسقط في كلا الحالتين. انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٦ - ١٨٧، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٦٧).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٦.

كالوَطءِ بالشُّبهة، ولا يُعتبَر يوم العَقد؛ لأنَّه لا حُرمة للعقدِ الفاسد، ولا يجبُ به شيء، وإنَّما يجبُ ما يجبُ بالإتلاف، فيُنظَرُ إلى يومِ الإتلافِ وليس كالوَطءِ في صورة التَّفويض؛ حيث يُعتبَرُ بيومِ العقدِ على رأيٍ قدَّمناه.

الثانية: إذا وطِئَ مراراً بشُبهة واحدة أو في نكاحٍ فاسدٍ لم يجب إلا مهرٌ واحد، كما أنَّ الوَطآتِ في النِّكاحِ الصَّحيح لا تقتضي إلا مهراً واحداً، وإن وطِئَ بشُبهة وزالت تلك الشُّبهة فوطِئَ بشُبهة أخرى وجبَ مهران، وإذا لم تكن شُبهة، كما لو أكرَهَ امرأة على الزِّنى ووطِئَها مراراً وجَب بكُلِّ وطء مهر؛ لأنَّ الوجوبَ هاهنا بالإتلاف، وقد تعدَّد الإتلاف، وإذا وطِئَ الأبُ جارية الابن[1] مراراً من غير إحبال، فقد أطلق في الكتابِ وجهين:

أحدهما: أنه يجبُ بكُلِّ وطءٍ مهر؛ لتعدُّدِ الإتلافِ في مِلكِ الغيرِ مع العلمِ بحقيقة الحال.

وأشبههما: أنَّه لا يجبُ إلا مهرٌ واحد؛ لأنَّ الشُّبهة وهي وجوبُ الإعفافِ واحدة شاملة لجميعِ الوطآت، وخصَّصَ في «التَّهذيب»[2] الوجهَينِ بما إذا اتَّحَد المجلس وحُكِمَ بالتَّكرار عند اختلافِ المجلس، ووطِئَ أحد الشَّريكَينِ الجارية المشتَرَكة، ووطءُ السيِّد المكاتَبة مراراً كوطآتِ جارية الابن، وإذا وجَبَ مهرٌ واحدٌ بوطآتٍ فيُنظَرُ إلى أعلى الأحوال، فيكونُ الواجبُ مهرُ تلكَ الحالة؛ لأنَّه لو لم يوجد إلا الوطأةُ الواقعة في تلكَ الحالةِ لوَجَب ذلك المهر، فالوطآتُ[3] الباقية إذا لم تَقتَضِ زيادة لا توجبُ نُقصاناً.

---

(١) في (ش): (ابنه).

(٢) انظر: «التهذيب» (٤/ ٣١٢).

(٣) في (ش): (بالوطآت).

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(الباب الرابع: في التشطير

وفيه فصول:

الأول: في محلِّه وحُكمِه

فنقول: ارتفاعُ النكاحِ قبلَ المَسيسِ لا بسببٍ من جهتِها يُوجِبُ تَشَطُّرَ الصَّداقِ الثابتِ بتسميةٍ مَقرونةٍ بالعقد؛ صحيحةً أو فاسدة، أو بفَرْضٍ صحيحٍ بعدَ العَقدِ كما في المُفوِّضة. ويستوي فيه كُلُّ فِراق.

وإنَّما يَسقُطُ جميعُ المهرِ قبل المَسيسِ بفسخِها بعَيبِه[1] أو فَسْخِه بعيبِها)[2].

الطلاق قبل الدُّخولِ يوجبُ تشطيرَ الصَّداق بين الزَّوجين، قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ووُجِّهَ ذلك من جهة المعنى؛ بأنَّ ارتفاعَ العقدِ قبل تسليمِ المعقود عليه يقتضي سقوطَ جميع العِوَض، كما في البيعِ والإجارة، إلا أنّا قلنا بسقوطِ البعضِ دون البعضِ لقرينتَين:

إحداهما: أنَّ الزَّوجة كالمسَلَّمة إلى الزَّوجِ بنفسِ العقد؛ لأنَّ التصرُّفات التي يملكُها الزَّوجُ تَنفذُ من وقتِ النكاحِ ولا تتوقَّفُ على القَبض، فمن حيثُ أنَّه[3] نَفَذَت التصرُّفاتُ استقرَّ بعضُ العِوَض، ومن حيثُ أنَّه لم يتَّصِل بالمقصود سَقَطَ بعضُه.

---

(١) في (ز): (بعنةٍ).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٧.

(٣) سقطت من (ش).

الثاني: أنّا لو حكمنا بسقوطِ جميع المهرِ لاحتَجنا إلى إيجابِ شيءٍ للمُتعة، فكان إبقاء شيءٍ ممّا هو واجب أولى مِن إثباتِ ما ليس بواجب.

إذا عَرفتَ ذلك، فاعلم أنَّ كلامَ البابِ مُرَتَّبٌ على فصول:

أحدُها: في موضعِ التَّشطير وكيفيَّتِه، أما الموضعُ ففيه مسألتان:

إحداهما: الخُلعُ كالطَّلاقِ في اقتضاء التَّشطير؛ لأنَّ الخُلعَ وإن كان يتمُّ بالزَّوجة فالمُغَلَّبُ فيه جانبُ الزَّوج؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ منه الطَّلاقُ وهو مستقِلٌّ به، ولأنَّه[1] يتمكَّن من الخُلعِ مع الأجنبيّ، وكذلك يتشطَّر المهرُ لو فوَّضَ الفراقَ إليها فطلَّقَت نفسَها، أو علَّقَ طلاقَها على دخولها فدَخَلَت، أو طلَّقَها بعد انقضاءِ مدّة الإيلاءِ بطَلَبِها[2]، وكذلك يتشطَّر المهرُ بكُلِّ فُرقة حَصَلَت قبل الدُّخولِ لا بسببٍ من جهةِ المرأة، كما إذا أسلَم الزَّوجُ أو ارتدّ، أو أرضَعَت أُمُّ الزَّوجة الزَّوجَ وهو صغير، أو أُمُّ الزَّوج، أو ابنَتُهُ الزّوجةَ وهي صغيرة، أو وطِئَها ابنُ الزَّوجِ أو أبوهُ بشُبهة وهي تَظُنُّه زوجاً لها، أو قَذَفَ الزَّوجة ولاعن عنها، فأما إذا كان الفراقُ منها أو بسببٍ فيها، كما لو أسلَمَت أو ارتدَّت، أو فَسَخَت النِّكاحَ بخيارِ العِتق، أو بعيبٍ في الزَّوج، أو كانت تحتَه صغيرةٌ فأرضَعَتها وصارت أمَّ زوجتِه، أو فَسَخَ الزَّوجُ النِّكاحَ بعَيبِها، فيسقُطُ جميعُ المهرِ على ما مَرّ، وانفساخُ النِّكاحِ بشراءِ الزَّوجةِ زوجَها يسقِط جميع المهر على الأصحّ، وشراءُ الزَّوجِ زوجتَه يوجبُ التَّشطيرَ على الأصحّ.

---

(١) في (ش): (ولذلك).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «قوله: الخلع كالطلاق في التشطير، وكذا ينشطر إذا علق طلاقها على دخول فدخلت. انتهى، كذا جزم به في الصورتين وفيها خلاف، أما الأُولى، فذكر الإمام في باب المتعة وجهاً إذا جعلناه فسخاً، وأما الثاني، فذكر الماورديّ في باب عتق الأمة أنه إذا علق طلاقها بمشيئتها أنه يسقط المهر، وهو غريب، والمعروف التشطير، وهو مقتضى كلامه في باب المتعة، وقياسه طرده في كل فعل من جهتها علق به الطلاق كالدخول وغيره فيفعله». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٨.

المسـألة الثانية: لو طلّـق المُفوِّضة قبل الدخولِ والفَرضِ فالقولُ في التَّشـطيرِ قد سـلف، وأما في غيرِ المُفوِّضة فكلُّ صداقٍ واجبٍ ورَدَ عليه الطَّلاقُ قبلَ الدُّخولِ شـطَّرَه، سـواءٌ فيه المسـمّى الصَّحيحُ فـي العقدِ والمفروض بعـدَه، ومهـرُ المِثلِ إذا جرت تسمية فاسدة في العقد؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والفَرض: التَّقدير، وكُلُّ واحد من المسـمّى في العقدِ وبعدَه مفروضٌ مُقدَّر، فيدخلُ تحتَ الآية، وإذا كانت التَّسمية الفاسدة موجبةً مهرَ المِثلِ كانت كالتَّقدير بمهرِ المِثل.

وعنـد أبـي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يتشـطَّر المفروضُ بعـد العقدِ ولا مهرُ المِثلِ الواجبُ بالتَّسمية الفاسدة[1].

وقوله في الكتاب: (ارتفاعُ النكاح)، يدخُل فيه الطَّلاقُ وسائرُ وجوهِ الفراق، وقوله: (ويستوي فيه كُلُّ فراق) كالإيضاح، وإلا ففي قوله: (ارتفاعُ النكاح) إلى آخـره ما يُفيدُ المقصود، وقوله: (وإنَّما يسقطُ جميعُ المهر) إلى آخره هذا مذكورٌ مثالاً لارتفاعِ النِّكاحِ بسببٍ من جهتِها، وليس الغرضُ حَصرُ السُّقوطِ فيه، بل الفسخُ بالعِتقِ في معناه، وكذلك شراؤُها الزَّوج على الأصحّ.

قال:

(ومعـنى التشـطير: أن يَرجِـعَ المِلكُ في شَـطرِ الصَّـداقِ إلى الزَّوجِ بمُجـرَّدِ الطلاق. وفيه وجه: أنه يَثبُـتُ له خِيارُ الرُّجوعِ في النِّصف، حتى لـو طلَّقَها على كمالِ المهرِ سـلَّمَ لها؛ وكأنه رضيَ بسُـقوطِ حقِّـه. ولو قال: «أسقطتُ خِياري» فيُحتَمَلُ أن لا يَسقُط؛ كخِيارِ الرُّجوعِ في الهِبة.

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٧، السرخسيّ، «المبسـوط» (٥/ ٨٩ - ٩٠)، السـمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٣٧).

فرع:

لـو تَلِفَ الصَّداقُ في يدِها بعدَ الانقـلابِ إليه؛ ففي الضمانِ عليها وجهـان؛ لأنـه مِن وجه: كالمبيـع، ومن وجه: كالموهوبِ بعـدَ الرُّجوع. ولو تَلِـفَ في يدِها بعدَ رُجوعِ الكُلِّ بالفسـخ فهو مضمـون؛ لأنَّ ذلك بحُكـمِ تَرادِّ العِوَضَين)[١].

اعلَم أنَّ الفَصلَ الأول من الباب معقودٌ لبيانِ جُملتين:

إحداهما: مَحَلُّ التَّشطير، وقد تقدَّمت.

والثانيـة: ترجَمَها بحُكمِ التَّشـطير، ولـو ترجَمَها بكيفيّة التَّشـطيرِ لكانَ أليَق؛ وذلك لأنَّ في كيفيّة التَّشطير بالطَّلاقِ وجهَينِ معروفَينِ للأصحاب:

أصحهمـا[٢]: أنَّـه يعـودُ نِصـفُ الصَّـداقِ إليـه بنفسِ الطَّـلاق؛ لقولـه تَعالـى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أي لكـم نِصـفُ مـا فَرَضتـم، فهـو كقولـه تعالـى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ [النساء: ١٢]؛ لأنَّ ما يؤثِّر في كُلِّ الصَّداق، كالرِّدّة والفسخِ بالعِتقِ والعَيبِ يؤثِّر بنفسِه ولا يتعلَّق بالاختيار، فكذلك ما يؤثِّر في النِّصف.

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق، وفي بعضِ الشُّروحِ نسبتُه إلى ابن سُرَيج أيضاً ـ: أنَّ الطَّلاقَ يُثبِت له خيارَ الرُّجوعِ في النِّصف، فإن شاءَ تملَّكَهُ وإن شاءَ تَركَه، كالشَّفيعِ يَثبُتُ له حقُّ الشُّفعة بالشِّراء، ولا يُشترَط لرجوعِ النِّصفِ قضاءُ القاضي بأنَّه له على ظاهرِ المذهب.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٧.

(٢) في (ش): (أحدهما).

وفي «المُختَصَر» لَفظة مُشعرة[١] باشتِراطِه، فنقلَ العَبّادي أنَّ أبا الفَضلِ الفاشاني[٢] الزّاهدُ حكاهُ قولًا عن القديم[٣]، ومنهم من حكى الاشتِراطَ وجهاً، وامتنع المعظَم من إثباتِه قولاً أو وجهاً وقطعوا بالأول، وأوَّلوا تلك اللَّفظة، وإذا قلنا: إنَّه يحصُل الخيارُ ويَثبُتُ المِلكُ[٤] بالاختيار، فلو أنَّه طلَّقَها على أن يُسلِّم لها كُلَّ الصَّداق، فهذا إعراضٌ منه عن المهرِ ورِضاً بسقوطِ حقِّه، فيُسَلِّمُ لها جميعَه، وعلى الوجه الأصحِّ يتشطَّر المهرُ ويلغو ما ذَكَرَه، كما لو أعتَق ونفى الولاء.

ولو طلَّق ثم قال: أسقطتُ خياري، تفريعاً على أنَّ الطَّلاق يُثبِتُ الخيار، فقد أشار صاحب الكتاب فيه إلى احتمالَين[٥]:

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٣.

(٢) أبو الفضل، هو عبد الرحمن بن عبد الملك بن علي الفاشانيّ، من قرية من قرى مرو، يقال لها فاشان، بالفاء والشين المعجمة ويقال بالباء الموحدة، سمع الحاكم أبا عمر محمد بن عبد العزيز القنطريّ، وسمع منه الحافظ أبو القاسم هبة الشيرازيّ، ونقل عنه الرّافعيّ مواضع منها: أن القديم: أن الزوج لا يرجع في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول إلا بقضاء القاضي، واعلم أن باشان بالباء الموحدة والشين المعجمة قرية من قرى هراة، وأما قاشان بالقاف والشين المعجمة فمدينة قريبة من هراة، مات ببلده سنة سبع وأربعين وأربعمِئة.
انظر: الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ١٢٣)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٥٦، ولعل الرّافعيّ رحمه الله ظن أن الإمام أبا الفضل الفاشانيّ هو المشهور بالزاهد فوصفه بذلك وليس كذلك، وإنما المشهور بالزهد هو محمد بن أحمد بن عبد الله الشيخ الزاهد أبو زيد الفاشانيّ، كما أشارت إلى ذلك المصادر السابقة. والله أعلم.

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٣.

(٤) في (ش): (يثبت الخيار ويحصل الملك).

(٥) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران:
أحدهما: قضيته أن المسألة من مولدات الغزاليّ وليس كذلك، فقد حكاها الإمام في باب العفو عن الصداق، ونقل عن القاضي الحسين السقوط
الثاني: ما حاوله من التسوية بين الصورتين منعه في «المطلب» وفرّق بأن المقتضي لثبوت الخيار =

أحدهما: أنَّه يسقُطُ الخيار، كما أنَّ الخيارَ في البيع يسقُطُ بالإسقاط.

وأرجحهما: أنَّه لا يسقُط، كما لو أسقَطَ الواهبُ خيارَ الرُّجوعِ لا يسقُط، ولم يَجرِ هذا التَّردُّدُ فيما إذا طلَّقها على أن يُسَلِّم لها كُلَّ الصَّداق، تفريعاً على القولِ بثبوتِ الخيار، ويجوزُ أن يُسوّي بينَ الصورتَين، ولو حَدَثَت زيادةٌ في الصَّداقِ بعد الطَّلاق[1]، فعلى الوجه الأول: نِصفُها للزَّوج، وعلى الوجه الآخَر: إذا حَدَثَت قبل اختيارِ[2] التَّمليكِ فالكُلُّ للزَّوجة كما لو حَدَثَت قبل الطَّلاق، هذا إذا كانت الزّيادة منفصلة، فإن كانت مُتَّصِلة وقلنا: يَملِكُ النِّصفَ بنفسِ الطَّلاقِ فالنِّصفُ مع الزّيادة له[3]، وإن قلنا: لا يَملِكُ إلا بالاختيار، فوجهان:

أحدهما: أنَّها تَمنَعُ الرُّجوعَ إلا بِرِضا المرأة، كالزّيادةِ المنفصلة[4] الحادثة قبل الطَّلاق.

وأشبَهُهما: أنَّ له أن يَرجِعَ فيه من غير رِضاها؛ لأنَّ هذه زيادةٌ حَدَثَت بعد تعلُّقِ حقِّ الزَّوجِ به، فصار ككِبَرِ الأشجارِ في الشِّقص المشفوعِ وقبل علم الشَّفيع، فإن هذه الزّيادة لا تمنعُ الأخذ.

وإن حَدَثَ فيه نُقصان، فإن قلنا: إنَّه يَملِكُ النِّصفَ بالاختيار، فإن شاءَ أخذَ نِصفَه ناقصاً ولا أرشَ له، وإن شاءَ تَرَكَه وأخذَ نِصفَ قيمتِه صحيحاً، كما لو حَدَث قبل الطَّلاق.

= قارنه ما يمنع ثبوته فأثر فيه بخلاف ما إذا وجد الإسقاط بعد الثبوت لأجل موته بعد الثبوت». «الخادم» (مخطوط) ص١٨٩.

(١) في (ز): (قبل الطلاق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٢).

(٢) في (ز): (بعد اختيار)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٢).

(٣) في (ش): (فالنصف من الزيادة).

(٤) في (ز): (كالزيادة المتصلة).

وإن قُلنـا: يَملِكُ بنفس الطَّـلاق، فإن وُجدَ منها تَعَدّ، بـأن طالَبَها بِرَدِّ النِّصفِ فامتَنَعَت، فله النِّصفُ مع أرشِ النَّقص، وإن تَلِفَ الكُلُّ والحالة هذه فعليها الضَّمان، وإن لم يوجد تَعَدٍّ فظاهرُ النَّصِّ أنَّها تَغرمُ أرشَ النُّقصانِ إذا نَقَص، وجميعَ البَدَلِ إذا تَلِف؛ لأنَّ القبضَ كان عن مُعاوضةٍ فإذا ارتَفَعَت المُعاوضة كان المقبوضُ مضموناً عليهـا، كمـا إذا بقـي المبيعُ في يدِ المشـتري بعـد الإقالـة[1]، وبهذا أخـذَ أصحابُنا العراقيُّـونَ وتابَعَهم القاضي الرُّويانيّ، وربَّما نفَوا الخـلافَ فيه، وفي «الأمّ»[2] نَصٌّ يُشـعِر بأنَّه لا ضمانَ عليها؛ لأنَّ عَودَ الصَّداقِ إلى الزَّوجِ ليس على طريقِ الفسـوخ، إذ لـو كان كذلـك لعادَ إليه الكُلُّ كمـا في البيع والإجارة، ولكنه ابتـداءُ مِلكٍ حَصَلَ للزَّوجِ والمملوكِ في يدها بلا تَعَدّ، فيكون أمانة، وبهذا أجاب المراوزة[3].

فـإن قُلنا بـالأول، فلو قال الزَّوج: «حَـدَثَ النُّقصان بعدَ الطَّـلاق[4]، وعليكِ الضَّمان»، وقالت: «بل قبلَه، ولا ضمان»، فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذِّمّة أو قوله[5]؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ النَّقصِ حينئذ.

حكى صاحبُ «التَّتِمّة» فيه وجهين[6]، والأول هو الذي أورَدَهُ الشَّيخُ أبو

---

(١) أقـال الله عثرتـه: إذا رفعه من سـقوطه، ومنه الإقالة في البيـع لأنها رفع العقد وفسـخه، وقاله قيلًا. لغة واسـتقاله البيع فأقاله. انظر مادة: قال. الرازيّ، «مختار الصحاح» ص٥٦، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٢١).

(٢) الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٩٧).

(٣) المراوزة: نسبة إلى مرو، أشهر مدن خراسان، والنسبة إليها مروزي على غير قياس والثوب مَرويّ على القياس أما لفظ مرو بالعربية، الحجارة البيض التي يُقتدَح بها.
انظر: الحمويّ، معجم البلدان (٥/ ١١٣).

(٤) في (ز): (قبل الطلاق)، والصحيح ما أثبته ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٣).

(٥) في (ش): (وقوله).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٧ برقم (٧٥).

حامدٍ وابن الصَّبّاغ، ولو رَجَعَ كُلُّ الصَّداقِ إلى الزَّوجِ بالفسخِ بالعَيبِ أو بأن ارتدَّت وتَلِف في يدها، فهو مضمونٌ عليها؛ لأنَّ سبيلَهُ سبيلُ البيعِ فيُفسَخُ بإقالةٍ أو رَدٍّ بعيب، فيكونُ العِوَضُ مضموناً على من هو في يده.

قال الإمام[1]: وحُكمُ النِّصفِ في صورة رِدّة الرجلِ حُكمُه عند الطَّلاق؛ لأنَّ ارتدادَهُ إليه ليس على سبيلِ الفُسوخ؛ إذ لو كانَ كذلك لارتدَّ الكُلّ.

وقوله في الكتاب: (بمُجرَّدِ الطلاق)، يجوزُ أن يُعَلَّم بالحاء؛ لِما يُروى عن أبي حنيفة[2] رحمه الله تعالى أنَّه يَملِك بالاختيار، وقوله: (لأنَّه مِن وجه: كالمبيع[3])، يعني إذا تَلِفَ في يدِ المشتري بعد الإقالة أو رَدِّ العِوَضِ بالعيب، ووَجهُ الشَّبه أنَّه انتقل إليها في مُعاوضة، فيرجِع؛ لارتفاع المُعاوضة، وقوله: (ومن وجه: كالموهوبِ بعد الرُّجوع)، ووَجهُ الشَّبَهِ أنَّ عَودَ النِّصفِ ليس على سبيل الفُسوخ، وإنَّما هو مِلكٌ مُبتَدأ، كالمِلكِ في الموهوبِ إذا رَجَعَ فيه، ويمكِن أن يُشبه الموهوبَ مِن جهة تغليبِ معنى النِّحلة في الصَّداق.

فرع:

حكى الإمام[4] تفريعاً على أنَّ الزَّوجَ يَملِك بالاختيار وجهين، في أنَّ الزَّوجةَ هل تَملِكُ التصرُّفَ قبل الاختيار؟ قال: والقياسُ أنَّها تَملِكُهُ كما قبلَ الطَّلاق، وكما أن المُتَّهِب يتمكَّنُ من التصرُّفِ قبل رجوعِ الواهب.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٥٩.

(٣) في (ش): (كالبيع).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦).

فرع آخر:

إذا كان الصَّداقُ دَيناً سَقَطَ نِصفُه بمجرَّد الطَّلاق على الأصحّ، وعند الاختيار علـى الوجـهِ الثاني، ولـو كانَ قد أدّى الدَّين والمُـؤَدّى باق، فهل لهـا أن تُؤَدّي قَدرَ النِّصـفِ مـن موضعٍ آخَـر؛ لأنَّ العقدَ لم يتعلَّـق بعَينِـه، أم يتعلَّق[1] حقُّه فيـه لتَعيينِه بالدَّفعِ والتَّسليم؟ فيه وجهان، أقرَبُهما: الثاني.

* * *

(١) في (ش): (يتعين).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في التغييراتِ قبلَ الطلاق

وذلك إما بزيادةٍ مَحْضة، أو نُقصانٍ مَحْض، أو زيادةٍ مِن وجهٍ ونُقصانٍ مِن وجه.

أما النُّقصان ـ كالتعيُّبِ في يدِها ـ فيُثبِتُ له الخِيار؛ إن شاءَ رَجَعَ إلى قيمةِ النِّصفِ السليم، وإن شاءَ قَنِعَ بنِصفِ المَعيبِ مِن غيرِ أرش، وفيه وجه: أنَّ له الأرش. وإن تَعيَّبَ في يدِه: فليس له إلا نِصفُ المَعيب؛ لأنه نَقَصَ مِن ضمانِه، إلا أن يكونَ بجنايةِ جان؛ فالصَّحيحُ أنَّ له مع ذلك نِصفَ الأرش.

أما الزيادة: إن كانت مُنفصِلة؛ سُلِّمَت لها، وإن كانت مُتَّصِلة؛ مُنِعَ رجوعُه إلا برِضاها، فإن أبَت غَرِمَت قيمةَ الشَّطْر، وإن سَمَحَت أُجبِرَ على القَبول)[1].

إذا أصدَقَ امرأتَهُ عَيناً وطلَّقها قبل الدُّخول، فتلكَ العينُ عند الطَّلاق، إما أن تكونَ تالفة أو باقية، إن كانت تالفة، فالزَّوجُ يَرجِعُ إلى نِصفِ مثلِها إن كانت مِثلية، ونِصفِ قيمتها إن كانت مُتَقَوَّمة، وإن كانت باقية، فإن لم يحدُث فيها تغيُّر، رَجَعَ إلى نِصفِ العَينِ كما سَبَق، وإن حَدَثَ تغيُّرٌ ـ وهو مقصود الفصل وترجمته ـ فذلك التغيُّر، إما أن يكونَ بنُقصانٍ مَحض، أو بزيادةٍ مَحضة، أو بهما، فهذه ثلاثةُ أقسام:

القسم الأول: النُّقصان المَحض، وهو إما نُقصان صفة، أو نُقصانُ جُزء.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٧.

النَّوعُ الأول: نُقصانُ الصِّفة، كالتعيُّبِ بالعمى والعَوَرِ ونسيانِ الحرفة، فيُنظَر: إن حَـدَث في يدها، فالزَّوجُ بالخيار، إن شـاءَ رَجَعَ إلى نِصفِ قيمة الصَّداقِ سـليماً وأعـرضَ عـن عيبـه[1]، وإن شـاءَ قَنَع بنِصـفِ النّاقـصِ ولا أرشَ له، كمـا إذا تَعَيَّب المبيـعُ فـي يَدِ البائع، يتخيَّر المشـتري بين أن يَفسـخَ البيعَ ويسـتردَّ الثَّمَن، وبين أن يَقنـعَ بالمعيـبِ ولا أرشَ له، وليس ما نحنُ فيه كما إذا نَقَـصَ الصَّداقُ في يَدِ الزَّوجِ وأجازتِ الزَّوجة، فإنَّها تُغرِّمُه الأرشَ على قولِ ضمانِ اليَد؛ وذلك لأنَّ الصَّداقَ في يدهِ مِلكٌ لها وهو مضمونٌ عليه، فجازَ تضمينُه الأرش، وهاهنا الصَّداقُ مِلكُها وفي يَدِها، فكيف يُضَمِّنُها أرش النُّقصان؟ هذا ما يوجد للأصحاب في المسألة.

قال الإمام[2]: ويُحتَمَلُ أن يُقال: عليها الأرش؛ لأنَّه لو تَلِفَ في يَدِها لرَجَعَ الزَّوجُ إلى نِصفِ القيمة، ومن يَغرَمُ القيمة عند التَّلَفِ لا يَبعُد أن يَغرَم الأرش عند النُّقصان، وكونُ النُّقصان في مِلكِها يجوزُ أن لا يَمنَع[3] التَّغريمَ عند الرُّجوع، ألا ترى أنَّه إذا اشترى عبداً بجارية وتقابضا، ثم وجَدَ مشتري العبدِ بالعبدِ عيباً فرَدَّه وبالجارية عَيبٌ حادث، فإنَّه يستردُّها مع الأرشِ على رأي، وإن كان النُّقصانُ حادثاً في مِلكِه ويَدِه، وأقامَ صاحبُ الكتابِ هاهنا وفي «الوسيط»[4] هذا الاحتمال وجهاً وذَكَرَهُ مع ظاهر المذهب[5].

---

(١) في (ز): (عن عينه).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٥٣).

(٣) في (ش): (لا يجوز أن يمنع).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٤٩).

(٥) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران تابعه عليه في «الروضة»:
أحدهما: أن الرجوع إلى نصف قيمة السليم محله إذا كان الصداق متقوماً فإن كان مثلياً رجع إلى نصف مثله كما ذكروه في تلف جميعه، وقد صرح به ابن الصباغ، وجزم به ابن الرفعة في «المطلب». =

وإن حَـدَثَ النُّقصانُ في يَدِه قبلَ أن تَقبضَ المرأةُ وأجازت، فله عند الطَّـلاقِ نِصفُـه ناقصـاً، وليس له الخيـارُ ولا طَلَـبُ الأرش، فإنَّه نَقَصَ مِن ضمانِـه، نَعَم، لو حَدَثَ النُّقصانُ بجناية جانٍ وأخَذَت منه الأرشَ فوجهان:

أصحهمـا: أنَّـه يَرجِـعُ إلى نِصفِ الأرشِ مـع نِصفِ العَيـن؛ لأنَّ الأرشَ بَدلُ الفائت، ولو بَقيَ الصَّداقُ بحالِه لأخَذَ نِصفَه.

والثاني: أنَّه لا شيءَ له من الأرش؛ لأنَّ الفواتَ كان من ضمانِ الزَّوج، وأخَذَت هي الأرشَ بحَقِّ المِلك، فلا يُعتبَر في حقِّه، ويُجعل ما أخَذَتهُ كزيادةٍ منفصلة.

النوعُ الثاني: نُقصانُ الجُزء، كما إذا أصدَقَها عَبدَينِ وقَبَضَتهما وتَلِفَ أحدُهما في يَدِها، ثم طلَّقَها قبل الدُّخول، قال في «التَّهذيب»[1]: فيه قولان:

أصحهما: أنَّ الزَّوجَ يَرجِعُ إلى نِصفِ الباقي ونِصفِ قيمة التَّالِف.

والثاني: أنَّه يأخُذُ الباقي بحقِّه إن استَوت قيمتُهما.

وقولٌ ثالث: وهو أن يتخيَّر بين أن يأخُذَ نِصفَ الباقي ونِصفَ قيمة التَّالِف، وبينَ أن يأخُذَ نِصفَ قيمة العَبدَينِ ويتركَ الباقي.

القسمُ الثاني: الزِّيادةُ المحضة، وهي إما مُنفصلة كالوَلَدِ واللَّبَنِ والكَسب، فتُسَلَّم

= الأمر الثاني: إن إنكاره لهذا الوجه الذي حكاه الغزاليّ في «الوجيز» و«الوسيط»، ودعواه أنه احتمال للإمام إقامة وجهٍ ليس كذلك بل هو وجه نقله الغزاليّ في «البسيط» عن سماعه من الإمام، فقال: سمعت الإمام في الدرس يقول: «من أصحابنا من ذكر وجهاً في الصداق من مسألة الفسخ أنه يطالب بالأرش». هذا لفظه. «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١٤).

وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إن جعله الأرش احتمالاً للإمام أقامه الغزاليّ وجهاً ممنوعاً، فإنه في «البسيط» ذكر أن الإمام حكاه وجهاً لا احتمالاً». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٠.

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٩٣).

للمرأة، سواءٌ حَصَلَت في يَدِها أو في يَدِ الزَّوج، ويختصُّ الرُّجوعُ بِنصفِ الأصل.

وعن أبي حنيفة[١] رحمه الله تعالى: أنَّ الزّيادة إن حَدَثَت قبلَ تسليمِ الصَّداقِ إليها، رَجَعَ الزَّوجُ إلى نِصفِ الصَّداقِ ونِصفِ الزّيادة[٢]، وإن حَدَثَت بعدَ التَّسليم، فيُنظَر: إن لم تحدُث الزّيادة من العين، كالكَسبِ والوَلَد، فتُسَلَّم لها ويختصُّ الرُّجوعُ بنِصفِ الأصل، وإن حَدَثَت من العينِ مُنِعَت الرُّجوعَ إلى عينِ الصَّداق، كما ذَكَرَه في الرَّدِّ بالعيب، ثم في «الشّامل» و«التَّتِمّة» أنَّ الذي قُلنا: إنَّ الوَلَد يَبقى لها، ويَرجِعُ الزَّوجُ بِنِصفِ الأصل، مفروضٌ في غيرِ الجواري، وأما في الجواري فليس له الرُّجوعُ في نِصفِ الأمّ؛ لأنَّه يتضمَّن التَّفريقَ بين الأمِّ والوَلَدِ في بعضِ الزَّمان، لكنه يَرجِعُ إلى القيمة، فإن ساعدتهُ المرأة ورَضيت برجوعِه إلى نِصفِ الأمّ، فهو كالتَّفريقِ بين الأمِّ والوَلَدِ بالبَيع[٣].

وإن كانت الزّيادةُ مُتَّصلة، كالسِّمَن وتعلُّم القُرآنِ والحِرفة[٤]، فلا يستقِلُّ الزَّوجُ بالرُّجوعِ إلى عينِ الصَّداق، ولكنَّ الخيارَ لها، فإن أبَت لم تُجبر عليه، ويَرجِعُ الزَّوجُ إلى نِصفِ القيمة من غير تلك الزّيادة، وإن سَمَحَت أُجبر على القَبولِ ولم يَكُن له طَلَبُ القيمة.

وفي «المُجَرَّد» للحنّاطيّ وجه: أنَّه لا يُجبر على القَبول؛ لما فيه من المِنّة، والظّاهرُ الأول، والزّيادةُ المُتَّصلة لا تُفرَدُ بالتصرُّف، بل هي تابعة فلا تَعظُم فيها المِنّة.

قال الأصحاب: ولا تَمنع الزّيادةُ المُتَّصلة الاستقلالَ بالرُّجوعِ إلا في هذا

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٨، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٧١).

(٢) في (ز) (إليها رَجَعَ الزَّوجُ في نفس الأصل ونِصفِ الزّيادة).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٩ برقم (٧٥).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «جعله تعلم الحرفة زيادة متصلة قد خالفه في كتاب الفلس». «الخادم» (مخطوط) ص١٩١.

الموضـع، فأما في سـائر الأصـولِ فإنَّها لا تَمنع، كمـا إذا أفلسَ المشـتري بالثَّمَن، يَرجِعُ البائـعُ في المَبيـعِ مع الزّيـادةِ المُتَّصلة، وكـذا الواهبُ يَرجِعُ فـي الموهوبِ مع الزّيادةِ المُتَّصلة، والمشـتري إذا رَدَّ المَبيـعَ بالعيَبِ يَرجِعُ في العِوَضِ مع الزّيادة المُتَّصلـة، وهؤلاء يسـتقلُّونَ بالرُّجوع، وفرَّقـوا بأنَّ المِلكَ في هذه المسـائل يرجِعُ بطريقِ الفسـخ، والفسـخُ إما أن يرفَع العقـدَ مِن أصلِه أو لا يرفَـع، إن رَفَعَهُ فكأنَّه لا عَقدَ وحَدَثَت الزّيادةُ على مِلكِ الأول، وإن لـم يَرفَعهُ فالفُسوخُ محمولةٌ على العقودِ ومُشَـبَّهة بها، والزّيادةُ تَتبَـعُ الأصلَ في العُقود، فكذلك في الفُسـوخ، وعَودُ المِلكِ في الشَّـطرِ بالطَّلاقِ ليس على سـبيلِ الفُسـوخ، ألا ترى أنَّه لو سَـلَّم العبدُ الصَّداقَ من كَسـبِه ثم عُتِقَ وطَلَّق قبل الدُّخولِ يكونُ الشَّـطرُ له لا للسـيِّد[1]، ولو كان سـبيلهُ سـبيل الفُسـوخِ لَعادَ ذلك إلى الذي خَرَج عن مِلكِه، وإنَّما هو ابتداءُ مِلكٌ يَثبُتُ فيما فُرِضَ صداقاً لها، قال الله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وليست الزّيادةُ الحادثةُ ممّا فَرَض، فلا يعودُ إليه شيءٌ منها.

وفرَّق أبو إسحاق[2] بين الصورة التي نحنُ فيها وبين صورة إفلاسِ المشتري، بأنَّ هناكَ لو مَنَعناهُ من الرُّجوعِ إلى العينِ لم يَتِمَّ له الثَّمَن؛ لمزاحمةِ الغُرَماء، وهاهنا لو لـم يَرجِع إلى العَينِ لسُلِّمَت له القيمة بتمامها، فلا يَلحَقُهُ كبيرُ ضررٍ حتى لو كانت مُفلسة محجوراً عليها عند الطَّلاق، ولو تَركَ العينَ لاحتاجَ إلى المُضارَبة، قال: يَرجِعُ في العينِ مع الزّيادة ولا يحتاجُ إلى رِضاها، وعوَّل الأكثرونَ على الفَرقِ الأول وأبَوا استقلاله بالرُّجوعِ وإن كانت محجوراً عليها، واعتبروا في الرُّجوع

(١) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا يقتضي أن ذلك متفق عليه وليس كذلك بل فيه وجهان وقد ذكرهما المصنف تبعاً لأصله في السبب الرابع، يعني الأسباب المقتضية لفساد الصداق، وما ذكراه هنا مجزوماً به هو الأصح ولكن لا يحسن الاستدلال به إلا أن يكون الخصم موافقاً عليه. والله أعلم». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٤٤٨).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٦٨).

حينئذ رِضاها ورِضا الغُرَماء، وحكى الإمامُ(١) وجهاً أنَّ كونَها محجوراً عليها يَمنعُ الرُّجوعَ وإن لم تكُن زيادة؛ لتعلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ به قبلَ ثبوتِ الرُّجوعِ له(٢).

وحُكمُ الزَّوائدِ(٣) المُنفصلة والمُتَّصلة فيما سوى الطَّلاقِ من الأسبابِ المُشطِّرة(٤) حُكمُها في الطَّلاق، وما يوجبُ عَودَ جميعِ الصَّداقِ إلى الزَّوجِ يُنظَر فيه: إن كانَ سببُه عارضاً، كالرَّضاعِ ورِدّة الزَّوجة فكذلك، وفي رِدَّتها وجه: أنَّ الزَّوجَ يستقلُّ بأخذِ الصَّداقِ بزوائده المُتَّصلة، ويُجعَلُ تسبُّبُها إلى قَطعِ النِّكاحِ قاطعاً لحقِّها عن الزّيادة، وإن كان السببُ مُقارناً، كفسخِهِ بعَيبِها أو فسخِها بعيبِه، فالجوابُ المشهورُ أنَّ الصَّداقَ يعودُ بزيادته إلى الزَّوجِ ولا حاجة إلى رضاها، كما في فسخِ البيعِ بالعَيب(٥).

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٥٠).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وقضية ترجيح أن للزوج الرجوع في النصف ويقدم على الغرماء، والوجهان فيما إذا تقدم الحجر على الطلاق، أما إذا طلق بعد الحجر فينبغي القطع بعدم الرجوع، لأن حقوق الغرماء تعلقت بالغير تعلقاً لازماً سابقاً على حقه بالطلاق، فأشبه ما لو صادف الطلاق العين الموهوبة، وقد صرح بها في «البسيط»، وقال: الظاهر أنه لا يرجع». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٢.

(٣) في (ش): (الزيادة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٥).

(٤) في (ز): (الأسباب المنتظرة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٥).

(٥) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمور:

أَحَدُها: ما ذكره من السبب العارض ينقض الفرق السابق عن الجمهور، وكان الحامل لهم عليه أن العارض والحالة هذه أمر لا يقتضيه العقد ولا علقة للعقد به بخلاف الرد بالعيب فإنه يقتضيه العقد كالفسخ بالعيب هنا، وبخلاف الرجوع بسبب المفلس، فإنه بسبب علقة في العقد وهو الثمن، وأما الرضاع فيتعلق باختيار المتعاقدين والردة حكم شرعيّ.

الثاني: أن حكاية الوجه في ردتها تابع فيه الإمام، فإنه قال: «تردد فيه العراقيون لتردده بين العيب والطلاق من حيث أنه فسخ ولكنه لا استناد له إلى العقد». انتهى، لكن الموجود في كتبهم القطع بعدم رجوع الزيادة إليه، منهم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وصاحب «البيان» وغيرهم. =

وبناهُ في «التَّتِمّة» على أنَّ الفسخَ إذا اتَّفَقَ بعد الدُّخولِ هل يُسَلَّم لها المُسمّى؟

إن قلنا: نَعم، فهو كما لو كان السببُ عارضاً، وإن قلنا بوجوبِ مَهرِ المِثل، فقد حُكي خلافٌ في أنّا هل نُسنِد الفسخَ إلى وقتِ العقدِ ونقولُ بارتفاعِ العقدِ من أصله أم لا؟

إن قلنا: لا، فالحُكمُ على ما ذَكَرنا، وإن قُلنا: نعم، فيعودُ الصَّداقُ إليه بزوائِدِه المُتَّصلة والمُنفصلة[١].

وقوله في الكتاب: (إن شاءَ رَجَعَ إلى قيمة النِّصفِ السليم)، في هذه اللَّفظة شيء، والعبارةُ القويمة أن يُقال: إلى نِصفِ قيمة السَّليم، وفرقٌ بين نِصفِ قيمة الكُلِّ وبين قيمة نِصفِ الكُلّ، فإنّا إذا قوَّمنا النِّصفَ نَظَرنا إلى جُزء من الجُملة، وذلك ممّا يوجبُ النُّقصان، فإن التَّشقيص[٢] عيب[٣]، ويجري هذا الكلام في قوله: (فإن أبت غَرِمَت قيمة الشَّطرِ) والأولى أن يُقال: شَطرُ القيمة، وقوله: (أجبِرَ على القَبولِ) يجوزُ أن يُعَلَّم بالواو؛ لِما ذَكرنا.

= الثالث: مراده بالفسخ بعيبها وعيبه، أي: المقارنين أو الحادثين، فإنهما اشتركا في أن العقد قارنه بسبب الفسخ، فتفطن لذلك فإنه قد يفهم عنه خلاف ذلك». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٢.

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٣ برقم (٧٥).

(٢) في (ش): (النقص)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٦).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ذكر نحوه في «الروضة» وفيه أمران:

أحدهما: أن ما صرح به في «الروضة» واقتضاه كلام الرافعيّ من الإنكار على الغزاليّ وحمله على التساهل في العبارة فغريب جداً، بل قاله في «الوجيز» و«الوسيط» معاً عن قصد وروية تبعاً لإمامه فإنه في «النهاية» جزم بأنه يرجع بقيمة النصف لا بعكسه، وعلل بأنه لم يغنه إلا ذلك، والذي قاله هو القياس الذي لا يتجه غيره لما ذكر من المعنى.

والثّاني: أن تعليل الرّافعيّ بأن التَّشقيصَ عيب تعليل صحيح». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١٦).

قال:

(أمـا إذا زادَ من وجـهٍ ونَقَصَ من وجه: فلكُلِّ واحـدٍ منهما الخِيار، مِثـلَ أن يكونَ الصَّداقُ عبداً صغيراً فكَبِر؛ فنُقصانُه: زوالُ الطَّراوة، أو شجرةً فأرقَلَت[1] ونَقَصَت الثمرة. ولا يُشترَطُ في الزيادةِ زيادةُ القيمة؛ بل ما فيه غَرَضٌ مقصودٌ يُثبِتُ الخِيار.

والحَمْلُ في الجاريةِ زيادةٌ من وجه، ونُقصانٌ من وجه. وفي البَهيمةِ[2] زيادةٌ مَحْضة، إلا إذا أثَّرَ في إفسادِ اللحم. والزِّراعةُ نُقصانٌ مَحْضٌ للأرض؛ إذ الزَّرعُ يبقى لها، والغِراسُ كذلك)[3].

القسـم الثالث: إذا تغيَّر الصَّداقُ بالزّيادةِ والنُّقصانِ جميعاً، إما بسـببٍ واحد، كمـا إذا أصدَقَهـا عَبداً صغيـراً فكَبِر، فإنَّه نُقصـانٌ من جهة نُقصـانِ القيمة ومن جهة أنَّ الصَّغيـرَ يَصلُـح للقُربِ مـن الحُرَم، وأنَّه أبعد عن الغوائلِ وأشـدُّ تأثيـراً بالتأديب والرّياضة[4]، وزيادة من وجهٍ أنَّه أقوى على الشَّدائدِ والأسفار، وأحفظُ لما يُستحفَظ، وكمـا إذا أصدَقَها شـجرة فأرقَلَـت وصارت فحامـاً؛ وذلك بأن تقـلَّ ثمرتُها؛ لطولِ المـدّة، فذلـك نُقصانٌ من جهـةِ الثَّمرة وزيادة من جهة زيادة الحَطَب، وإما بسـببين، كمـا إذا أصدَقَهـا عبداً فتعلَّم القرآن أو تعلَّـم حِرفة واعوَرّ، فيَثبُتُ لـكلِّ واحدٍ منهما

---

(١) الرَّقْلُ: النخل الطوال، الواحدة رَقلة، وأرقَلَت إرقالًا طالت.

انظر مادة: رقل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٣٥)، الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٧١٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ٢٩٣).

(٢) في (ز): (وفي التتمة)، وهو غير صحيح، لمخالفته لسياق الكلام بعده.

(٣) الغزاليّ: «الوجيز» ص٢٦٧.

(٤) في (ز): (بالتأديب والزيادة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٦).

الخيارُ على معنى أنَّ للزَّوجِ أن لا يَقبَلَ العينَ للنُّقصان، ويَعدِلَ إلى نِصفِ القيمة، وللزَّوجة أن لا تَبذِلَ العين، وتَعدِلَ إلى بذلِ نِصفِ القيمة، وإن اتَّفقا على الرُّجوعِ جازَ ولا شيءَ لأحدِهما على الآخر، وليس الاعتبار بزيادة القيمة، بل كُلُّ ما حَدَثَ وفيه منفعةٌ وفائدةٌ مقصودة، فهو زيادة من ذلك الوَجهِ وإن انتَقَصَت القيمة على ما بيَّنَّا في كِبَرِ العَبدِ الصَّغير.

ثم في الكلام صورتان[1]:

إحداهما: أصدَقَها جارية حائلاً فَحَبِلَت في يَدِها فطلَّقها قبل الدُّخول، فهي زيادةٌ مِن وجه؛ لتوقُّعِ الوَلَد، ونُقصانٌ من وجه؛ للضَّعفِ في الحال، وللخطرِ عند الولادة، وإن لم يَتَّفقا على الرُّجوعِ إلى نصف الجارية، فالمعدولُ إليه نِصفُ قيمة الجارية، وليس لأحدِهما إجبارُ الآخر.

وحكى أبو عبد الله الحنّاطي وجهاً: أنَّه يُجبَر الزَّوجُ إذا رَضيت هي بِرُجُوعِه إلى نِصفِ الجارية وهي حامل؛ بناءً على أن الحَملَ لا يُعرف، وقضية هذا أن تُجبَر أيضاً إذا رَغِبَ الزَّوجُ في الرُّجوعِ إلى نِصفِها[2].

وأما الحَملُ في البَهيمة ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّه زيادةٌ مَحضة؛ لأنَّه لا يُخاف عليها من الولادة غالباً.

وأظهرهما: أنَّه كما في الجواري زيادةٌ من وجه، ونُقصانٌ من وجهٍ أما إذا كانت مأكولة؛ فلأنَّ لَحمَها لا يَطيب؛ لأنَّ الحَملَ ضَربُ مرض، وأما إذا لم تَكُن مأكولة؛ فلأنَّه لا يُحمَل عليها مع الحَمل، كما تَحمِلُ ولا حَمل.

---

(١) في (ز): (الكلام في صورتين).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «نازعه في «المطلب» من جهة أنه لو كان كذلك لم يتوقف على يمينه وأسند عليها بل كان الحال يكون كما لو كانت غير حامل». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٤.

وقوله في الكتاب: (إلا إذا أثَّر في إفسادِ اللَّحم)، أي: بأن كانت مأكولة، وقضية إيرادِه: الفَرقُ بين أن تكونَ مأكولة، فيكونُ الحَملُ فيها كالحَملِ في الجارية، أو لا تكونُ مأكولة، فيكونُ الحملُ فيها زيادة مَحضة، وهذا يوافق الوجهَ الذي ذَكَرنا أنَّه أظهَر في المأكول، ويخالِفُهُ في غير المأكول، ويجوزُ أن يُعَلَّم المُستَثنى والمُستَثنى منه بالواو.

الثانية: إذا أصدَقَها أرضاً فحَرَثَتها المرأة، فهي زيادةٌ مَحضة إن كانت من الأراضي المُعَدّة للزِّراعة، وإن كانت مُعدّة للعِمارة والبناء فنقصانٌ مَحض، وحينئذٍ لو أرادَ الزَّوجُ الرُّجوعَ إلى نِصفِ عينِها مُكِّن، وإن أبى، رَجَعَ إلى نِصفِ القيمة بلا حِراثة، وإن زَرَعَتها المرأةُ ثم طلَّقَها فالزِّراعةُ نُقصانٌ مَحض؛ لأنَّها تستوفي قُوّة الأرض، ولأنَّ الزَّرعَ بقي لها وتستحِقُّ الإبقاءَ إلى الحصاد، فتنصرفُ منفعةُ المدّة إلى الزَّرع، فإن توافقا على الرُّجوعِ إلى نِصفِ الأرضِ وتركِ الزَّرعِ إلى الحصادِ فذاك.

قال الإمام[1]: وعليه إبقاؤه بلا أجرة؛ لأنها زرعت ملكها الخالص.

وإن رَغِبَ فيه الزَّوجُ وامتَنَعت أُجبِرَت عليه، وإن رَغِبَت هي فله أن يمتنعَ ويأخُذَ نِصفَ قيمة الأرض، فإن قالت: «خُذ نِصفَ الأرضِ مع نِصفِ الزَّرع»، ففي إجبارِهِ وجهان كما سنذكُرُهما في الثِّمار مع النَّخيل، هذا أحدُ الطَّريقَين، وثانيهما: القَطعُ بالمَنع؛ لأنَّ الزَّرعَ لا يحصُل من عينِ الأرض، وإنَّما يحصُل ممّا أودَعَتهُ فيها، فلا يَلزَمُ قَبولُه، بخلافِ ثمرة الشَّجرة، والظّاهرُ المَنعُ وإن ثَبَتَ الخلاف.

ولو طلَّقَها بعد الحصادِ وبقيَ في الأرضِ أثرُ العِمارة فكانت تَصلُح لما لا تَصلُح له قبل الزِّراعة فهي زيادة مَحضة، فليس له الرُّجوعُ إلا برِضاها، ولو أنَّها غَرَسَت في الأرضِ المُصدَقة، فالحُكمُ كما في الزَّرع، لكن لو أرادَ أن يَرجِعَ في نِصفِ الأرضِ ويَترُكَ الغَرسَ ففيه وجه: أنَّه لا تُجبَر المرأة عليه؛ لأنَّ الغَرسَ للتأبيد،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٦٦).

وفي إبقائِه في مِلكِ الغيرِ ضرر، ولو طلَّقَها والأرضُ مزروعةٌ أو مغرُوسة، فابتَدَرَت إلى القَلع، نُظر: إن بَقي في الأرضِ نُقصانٌ لضَعفِها بالزَّرعِ أو الغَرسِ وهو الغالب، فالزَّوجُ على خيرتِه، وإلا انحَصَر حقُّهُ في الأرض.

قال رحمه الله:

(فروع:

الأول: لـو أصدَقَها نخيلاً فأثمَرَت، فطلَّقَها قبلَ الجَذاذ؛ فلها الثِّمار. ويَعـسُرُ التشـطيرُ إلا بمُسـامَحةٍ أو مُوافَقة؛ إذ ليـس له أن يُكَلِّفَها قَطْعَ الثِّمارِ ولا أن تسـقي؛ إذ ينتفعُ نصيبُه مِن الشـجر، ولا أن تَترُكَ السقي؛ إذ يَتضَرَّرُ ثَمَرُها. وليس لها أن تُـكَلِّفَه تأخيرَ التملُّكِ إلى الجَذاذ، ولا السـقيَ ولا تَرْكَه.

وليس له أن يَرجِعَ ويقول: «إليكِ الخِيَرةُ في السقي وتَرْكِه، وأنا لا أسقي»؛ لأنها تَتضَرَّرُ بتَرْكِ السقي، ولا يلزمُها[1] نَفْعُ شَجَرِه بالسقي. فإن سامَحَ أحدُهما والتزمَ السَّقيَ لم تلزم الإجابة. ومَن رَضيَ بتَرْكِ السقي لم تلزمه الإجابةُ أيضاً على أحدِ الوجهَين؛ لأنه وَعْد، فربَّما لا يفي به. وإن وهَبَت نِصفَ الثِّمارِ منه لَزِمَه القَبولُ على أحدِ الوجهَينِ وإن كانَ فيه مِنّة؛ ليَندفِعَ العُسرُ ويشتركا في الجميع.

وكذا الخلافُ فيما لو أصدَقَها جاريةً فوَلدَت، ثم طلَّقَها وهو رضيع، فقال: «أرجِعُ إلى النِّصفِ وأرضى أن تبقى مُرضِعة»؛ فإنَّ هذا وَعْدٌ محْض.

---

(١) في (ز): (السقي يلزمها).

فإن تراضَيا على الرُّجوعِ بالنِّصف، ثم يسقيَ مَن شاءَ منهما؛ فهو تَواعُد، فمَن وعدَ بالسقي لم يلزمه، ومَن رَضيَ بتَرْكِ السقي يلزمُه؛ لأنه إسقاطُ حقّ)[١].

إذا أصدَقَها نخيلاً حوائل[٢] ثمَّ طلَّقَها قبل الدُّخولِ وهي مُطلِعة، لم يَكُن له أخذُ نِصفِ الطَّلع قهراً، ولا الرُّجوعُ إلى العينِ قهراً، فإنَّ الطَّلع كزيادةٍ مُتَّصلة فيمنعُ الرُّجوعَ القهريّ، فإن رَضيت المرأةُ بأن يأخُذَ نِصفَ النَّخيلِ مع نِصفِ الطَّلع أُجبِر عليه وليس له طَلَبُ نِصفِ القيمة، ومنهم من نزَّل الطَّلع منزلة الثَّمرة المُؤبَّرة[٣]، حتى يجيءَ في الإجبار الخلافُ الذي نذكُره في الإجبارِ على قَبولِ الثَّمرة المُؤبَّرة، وإن كانت عليها ثمارٌ مُؤبَّرة عند الطَّلاق، ففيه صُوَر:

إحداها: ليس له أن يُكَلِّفَها قَطعَ الثِّمار حتى يَرجِعَ إلى نِصفِ الأشجار؛ لأنَّها حَدَثَت في خالصِ مِلكِها فتتمكَّن من تربيتِها وإبقائِها إلى الجَذاذ، لكن لو بادَرَت إلى قَطعِها، أو قالت: «اقطَعها لتَرجِع»، فليس للزَّوجِ غيرُ الرُّجوعِ إلى نِصفِ الأشجارِ إذا لم يمتدَّ زمانُ القَطع، ولم يحدُث بالقَطعِ نُقصانٌ في الأشجار؛ لانكسارِ السَّعَف والأغصان.

الثانية: إذا أرادَ أن يَرجِعَ في نِصفِ النَّخيلِ ويَترُكَ الثِّمارَ إلى الجَذاذ وأبت المرأة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّها لا تُجبر عليه؛ لأنَّها قد لا ترضى بيَدِه ودخولِهِ البستان.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٧ - ٢٦٨.

(٢) في (ش): (حوامل)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٧).

(٣) أَبَرتُ النخل أبراً: لَقَّحتُه. وأبَّرتهُ تأبيراً مبالغة وتكثير، فيؤتى بشماريخه فتنفض فيطير غبارها ـ وهو طحين شماريخ الفحال ـ إلى شماريخ الأنثى وذلك هو التلقيح.

انظر مادة: أَبَر. الجوهريّ، «الصحاح» (٢/ ٥٧٤)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١)، ابن منظور، «لسان العرب» (٤/ ٣).

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق[١] ـ: تُجبر وتُجعَلُ الأشجارُ في يَدِهما[٢] كما هو دأبُ الأملاكِ الشّائعة، وهذا أصحُّ عند أئمَّتِنا العراقيّينَ وهو الجوابُ في «التَّهذيب»[٣].

ورجَّح أبو سعد المُتَوَليّ الأولَ[٤]. هذا ما يوجدُ في كُتُبِ الأصحابِ وتعاليقهم، وزادَ الإمامُ شيئاً آخَرَ فقال: لا ينفصلُ الأمر بقوله: «أرجِعُ إلى نِصفِ الأشجار، وأُبقي الثِّمارَ إلى الجَذاذ»؛ لأنَّه لا بُدَّ من تنمية الثِّمارِ بالسَّقي، ولا يُمكنُ تكليفُها السَّقي؛ لأنَّ فائدَتَهُ لا تعودُ إلى الثِّمارِ خاصّة، بل تنتفعُ به الأشجارُ أيضاً، فكيف يُكَلِّفُها ما يعودُ نفعه إلى نصيبِه من الشَّجَر؟

ولا يُمكنُ تكليفُها تَركَ السَّقي؛ لتَضَرُّرِ الثَّمرِ بتَركِ السَّقي، وكذلك تتضرَّر بتركِ السَّقيِ في نصيبِها من الأشجار[٥]، وتابعَهُ صاحب الكتابِ على ما ذَكَرَه، وكأنَّ ما ذَكَراه ذهابٌ منهما إلى أنَّها لا تُجبَر على ما يقولُه الزَّوج، وتوجِبُهُ له؛ لِما في السَّقيِ من الإشكال، ولِمَن ذَهَبَ إلى الإجبارِ أن يقول: ليكن سبيلَ السَّقيِ هاهنا سبيلُه، فيما إذا اشتركَ اثنانِ في الأشجار وانفرد أحدُهما بالثِّمار في غيرِ صورة الصَّداق.

الثالثة: إذا أرادت المرأة أن يَرجِعَ[٦] الزَّوجُ إلى نِصفِ الأشجارِ وتتركَ الثِّمارَ إلى الجَذاذ، فللزَّوجِ أن لا يرضى به ويَطلُبَ القيمة؛ لأنَّ حقَّهُ في الأشجارِ الخالية، وليس لها أن تُكَلِّفَهُ تأخيرَ الرُّجوعِ إلى الجَذاذ؛ لأنَّه يستحقُّ العينَ أو القيمة في الحالِ

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٦٨).

(٢) في (ز): (في يدها)، وما أثبته أصح، والله أعلم.

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٤٩٦).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٩ برقم (٧٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٦١).

(٦) في (ش): (أن ترجع إلى نصف الأشجار)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٨).

فلا يَلزمُهُ التأخير، ولو قال الزَّوجُ: «أُؤخِّرُ الرُّجوعَ إلى أن تَجُذِّي الثَّمَرة»، فلها أن لا تَرضى به؛ لأنَّ نصيبَه يكون مضموناً عليها، هكذا وجَّهوه، وهو مبنيٌّ على أنَّ النِّصفَ الرّاجعَ إلى الزَّوجِ بالطَّلاقِ يكون مضموناً عليها، وفيه اختلافٌ تقدَّم[(١)]، فإن قال الزَّوج: «أرجعُ ويكون نصيبي من النَّخيلِ وديعة عندكِ قد أبرأْتُكِ من ضمانِه»، ففي «شرحِ الجُوَيني»[(٢)] حكايةُ وجهَينِ فيه، ولهما التفاتٌ إلى إبراءِ الغاصِبِ عن الضَّمانِ مع[(٣)] بقاءِ المغصوبِ في يَدِه، وزاد مَن نَظَرَ إلى أمرِ السَّقيِ فقال: ليس للمرأة أن تقول: «ارجِع واسقِ»؛ لأنَّ فائدة السَّقيِ يعودُ إلى نصيبِها من الأشجار وإلى الثِّمارِ وهي خالصةٌ لها، ولا أن تقول: «ارجِع ولا تَسقِ»؛ لأنَّ نصيبَه من الشَّجرِ يتضرَّر بتركِ السَّقي، ولو قالت: «ارجع وأنا لا أسقي، وإليكَ الخيرة في السَّقيِ وتَركِه»، أو قال الزَّوج: «أرجع ولا أسقي، وإليكِ الخيرة في السَّقيِ وتَركِه»، لا تَلزَمُ الإجابةُ على

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إن عدم استحضاره خلاف في المسألة حتى استنبطه من التوجيه عجيب، فإنه صرح بحكاية الخلاف بعد ذلك بأوراق فيما إذا طلقها والصداق مرهون أو مستأجر، وامتنع الزوج من الرجوع إلى العين في الحال، وقال: «أنا أصبر إلى انفكاك الرهن أو انقضاء مدة الإجارة»، الثاني: أن ما نقله عن توجيه الأصحاب، ذكر الشافعيّ في «الأم» خلافه، فعلله بأن الشجر يزيد إلى الجذاذ، ولأنه لما طلقها وهي زائدة كان حقه في القيمة. انتهى، وحينئذ فلا فرق بين أن تقول: «ارجع في الحال واترك الثمرة إلى الجذاذ» أو: «أخِّر رجوعك إلى ما بعد الجذاذ». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٥.

(٢) شرح الجوينيّ: هو للموفق بن طاهر بن يحيى، نقل الرافعي عنه في المياه ثم ما بعدها مصرحاً به تارة ومضيفاً إلى شرحه أخرى، ومن غرائبه أن الجراد من صيد البحر، لأنه متولد من روث السمك، كان فقيهاً زاهداً من أهل نيسابور، مات سنة أربع وتسعين وأربعمِئة.
انظر ترجمته: ابن الصلاح، «طبقات الفقهاء الشافعيين» (٢/ ٦٧٤)، النووي، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٢٠)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٥٩)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٨٨.

(٣) في (ز): (مع إبراء الغاصب بقاء المغصوب في يده).

الآخر؛ لأنَّه إن تركَ السَّقيَ تضرَّر، وإن سقى كانت المُؤونة عليهِ وعاد بعض الفائدة إلى صاحبِه، ولو قال الزَّوج: «أرجعُ إلى النِّصفِ وأسقي وألتَزِمُ مُؤونَتَه»، أو قالت المرأة: «ارجِع وأنا أسقي»، فهل على الآخر إجابته؟ حَكى فيه وجهَين:

أحدهما: نَعَم؛ لأنَّ المُؤونة ترتَفِع عن الآخر ويندفع العُسر.

وأظهرهما: المَنع؛ لأنَّه وعدٌ وربَّما لا يَفي[1] به، ولأنَّ المُمتَنِعَ قد لا يرضى بدخولِ صاحبِه البُستانَ للسَّقي.

فإن قلنا بالأول، فلو بدا لمن التَزَم السَّقيَ وامتَنَع منه تبيَّن أنَّ المِلك لم يَرجِع إلى الزَّوج، وكأنَّه موقوفٌ على الوفاءِ بالوعد، وألحقوا بهذه الصورةِ ما إذا أصدَقَها جاريةً فوَلَدت في يَدِها ولَداً مملوكاً، ثم طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ فقال الزَّوج: «أرجِعُ إلى نِصفِ الجارية وأرضى بأن تُرضِعَ الوَلَد»، فيه الوجهان.

قال الإمام[2]: ونَصُّ الشّافِعي رحمه الله تعالى على أنَّه لا يُجاب، ولو قال: «أرجِعُ وأمنَعُها من الإرضاع»، لم يَجِب بلا خلاف، وفي هذه المسألة وراءَ الإرضاعِ ومُضي زمانِه شَيءٌ آخر، وهو ما يَقَعُ مِن التَّفريقِ بين الجارية وولدِها، وقد نقلنا ما حكاهُ صاحِبا «التَّتِمّة»[3] و«الشّامِل»[4] فيه.

الرابعة: لو وهَبَت منه نِصفَ الثِّمارِ[5] ليشتَرِكا في الثِّمارِ والأشجارِ جميعاً، ففي وجوبِ القَبولِ وجهان:

---

(١) في (ش): (لا تفي)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٦٠).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٩ برقم (٧٥).

(٤) قوله: (و«الشامل») سقط من (ز).

(٥) في (ش): (الصداق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦١٩).

وَجهُ الوجوب: أنَّها مُتَّصلة بالأشجارِ فأشبَهَت الطَّلع والسِّمَن في الحيوان.

والأصحُّ ـ على ما ذكر صاحبُ «التَّهذيب»(١) وغيره ـ: المَنعَ؛ لأنَّ الإجبار على قَبولِ مِلك الغيرِ بعيد، والثِّمارُ المُؤبَّرة في حُكمِ المُنفصل، ولهذا لا يدخلُ في بيعِ الأشجار.

الخامسة: إذا تراضيا على الرُّجوعِ إلى نِصفِ الأشجارِ في الحال أو على تأخيرِ الرُّجوعِ إلى الجَذاذ، مُكِّنا ممّا تراضيا عليه، وإذا بدا لأحدِهما في التّأخيرِ مُكِّن من الرُّجوعِ عنه، وقال المُعلِّلونَ بالسَّقي: إن تراضيا على الرُّجوعِ في الحالِ على أن يَسقي من شاء منهما مُتبرِّعاً، أو على أن يترُكا أو أحَدُهما السَّقي، فمن التَزَم أن يَسقي فهو وعدٌ لا يَلزَمُ الوفاءُ به، لكنَّه إذا لم يَف، تَبيَّن أنَّ المِلكَ لم يَعُد إلى الزَّوج، ومن تَركَ السَّقيَ لم يُمَكَّن من العَودِ إليه.

قال الإمامُ(٢): لأنَّ مضمونَ ما تراضيا عليه تعجيلُ حقٍّ والتزامُ ضرر، والرِّضا بالضَّررِ إذا تبعَ تعجيلَ حقٍّ لَزِم، هذا محصولُ المسألة، ولم أرَ تعرُّضاً فيها للسَّقي إلا للإمامِ ومن نَحا نحوَه، والله أعلم بالصواب.

وظهورُ النَّوْر(٣) في سائر الأشجار إذا جُعِلَت صَداقاً كبُدُوِّ الطَّلع في النَّخيل، وانعقادِ الثِّمار مع تناثُرِ النَّوْرِ كالتّأبيرِ في النَّخيل.

وأما لفظ الكتاب فقوله: (ويَعسُرُ التَّشطير)، أي: في النَّخيل، وقوله: (إلا بمُساحَة)، أي: من أحدِ الجانبَين، وقوله: (أو موافقة)، وهي: التَّراضي من

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٤٩٦).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٦٣).

(٣) نَورُ الشَّجَرة: زهرها، وأنار النبت نوَّر: أخرج النور. انظر مادة: نور. الرازيّ، «مختار الصحاح» ص٦٨٤، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٩ - ٦٣٠).

الجانبَين، ثم اندفَع في بيانِ جهةِ العُسرِ فقال: (إذ ليس له أن يُكَلِّفَها) إلى قوله: (ولا تَركَه).

وقوله: (وليسَ له أن يَرجِعَ ويقول: إليكِ الخِيَرة) هذه صورةٌ من صُوَرِ المُسامحة، وقوله: (فإن سامح أحدهما والتزمَ السَّقي)، أي قال لها: «أرجِعُ وأسقي»، أو قالت له: «ارجِع وأنا أسقي»، وهذه صورة ثانية، وقوله: (وإن وهَبَت نصفَ الثِّمارِ منه)، هذه صورة ثالثة من صُوَرِ المسامحة.

وقولُه آخراً: (فإن تراضيا على الرُّجوع)، هذه صورةُ الموافَقة، وقد يتراضيانِ على أن يَسقي مَن شاءَ مُتبرِّعاً، وقد يتراضيانِ عليه، ويُلزَمُ أحدُهما أو كلاهما السَّقي، أو يرضى أحدُهما بتركِ السَّقيِ أو كلاهما، ولم يُصَرِّح بهذه الأحوالِ فيما إذا تراضيا، واقتصر على ما إذا قالا: «على أن يَسقي من شاء»، لكنَّ قوله: (فمَن وعَدَ بالسَّقي لم يَلزَمه، ومن رضيَ بتركِ السَّقي)، لَزِمَه أن يَخرُجَ إلى التعرُّضِ لها، ويدلُّ على أنَّه أرادَهما جميعاً على ما هو مبيَّن في «الوسيط»[١].

فرع:

لو أصدَقَها نَخلة عليها ثِمار مُؤبَّرة[٢]، وطلَّقها قبل الدُّخولِ فله نِصفُ الثِّمارِ مع النَّخلة، جُذَّت الثِّمارُ أو لم تُجَذّ، وإن كانت مُطلِعة، فإن طلَّقها وهي بعدُ مُطلِعة، أخذ نِصفَها مع الطَّلع.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٥٣).

(٢) قال البُلقينيُّ رحمه الله تعالى: «المراد به إذا أصدقها الثمرة معها وهذا واضح من الشواهد والقواعد، فأما لو أصدقها النخلة وسكت فإن الثمرة المُؤَبَّرة تكون للزوج جزماً حينئذ، فإذا طلق تكون الثمرة بكمالها بالملك المستمر ونصف النخلة بالطلاق قبل الدخول». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٥٠).

ونقل أبو سعد المُتَوَلّي وجهاً: أنَّه إذا امتدَّ الزمانُ بحيثُ يزدادُ في مِثلِه الطَّلع، لا يجوزُ له الرُّجوعُ فيه[١]، هذا لفظُه، ولو قال: لا يجوزُ له الرُّجوعُ إلا برِضاها كان أحسن، ولو كانت مُؤبَّرة عند الطَّلاق، فهل للزَّوجِ حقٌّ في الثَّمَرة؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنَّه على قولينِ كالقولينِ فيما إذا أصدَقَها جاريةً حاملاً ووَلَدَت قبلَ الطَّلاق، وسنذكُرُهما في الفصلِ الآخر بعد هذا الفصل[٢].

وأصحهما: القَطعُ بإثباتِ حقِّهِ في الثَّمَرة؛ لأنَّها مُشاهدة مُتيقَّنة بخلافِ الحمل، ولهذا لا يُفرَدُ الحملُ بالعقد، وتُفرَدُ الثِّمار، وإذا أثبَتنا له الحقَّ في الثَّمَرة فلا يأخذُ إلا برِضاها؛ لأنَّها قد زادت[٣]، فإن لم تَرضَ أخذَ نِصفَ قيمة الطَّلع مع نِصفِ الأشجار.

قال:

(الثاني: لو أصدَقَها جاريةً حاملاً فوَلَدَت؛ فلا يَرجِعُ في نِصفِ الوَلدِ إن قُلنا: لا يُقابلُه قِسطٌ مِن الثَّمَن، وإن قلنا: يُقابلُه؛ يرجعُ بالنصف، وفيه وجه آخَر: أنه لا يَرجِع؛ لأنها زيادةٌ ظهرَت بالانفصال)[٤].

أصدَقَها جارية حاملاً ثم طلَّقَها قبل الدُّخول، نُظِر: إن طلَّقَها وهي حاملٌ بعدُ[٥] فللزَّوجِ نِصفُها حاملًا، ويجيءُ عند امتدادِ الزمانِ الوجهُ المذكورُ فيما إذا

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧٩ برقم (٧٥).

(٢) في (ز): (وسنذكرُها في الفصل الآخذ بعَجُزِ هذا الفصل).

(٣) في (ش): (أذنت)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٠).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٨.

(٥) سقطت من (ش).

أصدَقَها نَخلة مُطلِعة ثم طلَّقَها وهي بعدُ بحالها لم تُؤَبَّر[١]، وإن طلَّقَها وقد ولَدَت فالكلامُ في الأمِّ ثم في الوَلَد، أما الأمُّ فلا يأخذُ نِصفَها إن كان الوَلَدُ رضيعاً كي لا يختلَّ أمرُه، لكن يَرجِعُ إلى نِصفِ القيمة، وإن كان فطيماً، فإن كانَ زمانُ التَّفريقِ المحرَّم فعلى ما تقدَّم، وإلا فلَه نِصفُها، فإن انتَقَصت قيمتُها بالولادة، نُظِر: إن ولَدَت في يَدِ الزَّوجِ فعلى ما سَبَقَ في حُكمِ النُّقصانِ الحاصل في يَدِ الزَّوج، وإن ولَدَت في يَدِ الزَّوجة فله الخيار، إن شاءَ أخذَ نِصفَها ولا شيءَ له مع ذلك، وإن شاءَ رَجَعَ إلى نِصفِ القيمة، وأما الوَلَد، فهل يأخذُ الزَّوجُ نِصفَه؟ يُبنى على أنَّ الحَملَ هل يُعرف؟ وهل يُقابلُه قِسطٌ من الثَّمَنِ في البَيع؟ وفيه قولان مذكورانِ في غير موضع، فإن قلنا: لا، فهو كالوَلَدِ الحادِثِ بعد العقد، ولا حقَّ فيه للزَّوج، وإن قلنا: نَعم ـ وهو الأصح ـ ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّ للزَّوجِ حقّاً فيه كما لو أصدَقَها عَينَين، لكنَّ الوَلَدَ قد زادَ بالولادةِ فللمرأةِ الخيارُ إن رَضيت برجوعِ الزَّوجِ إلى نِصفِه مع نِصفِ الأمِّ أُجبِرَ عليه، وإن أبَت، قال في «التَّتِمّة»: لا يَرجِعُ في نِصفِ الجارية للتَّفريق، ولكن يَرجع إلى نِصفِ قيمتِها وقيمةِ الوَلَد، وتُعتبر قيمتُه يوم الانفصال؛ لأنَّه أول وقتِ إمكانِ التَّقويم[٢].

والثاني: أنَّه لا حقَّ له بسببِ الوَلَد؛ لأنَّ هذه زيادة ظَهَرَت بالانفصال، ولا قيمة له حالة الاختيار[٣].

ولو كانت الجارية المصدقة حائلاً وطلَّقَها وهي حاملٌ فقد سَبَق، وإن ولَدَت ثم طلَّقَها فالوَلَدُ لها، والقولُ في الأمِّ كما ذكرنا فيما إذا كانت حاملاً يوم الإصداقِ

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهو يوهم عدم التصريح بالخلاف، وقد صرح في «التتمة» فذكر الوجهين كما في الثمار». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٧.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٠ برقم (٧٥).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأول أصح. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٢٠).

ووَلَدَت وطلَّقَها قبل الدُّخول، وإن حَبِلت في يَدِ الزَّوجِ ووَلَدَت في يَدِ الزَّوجة، فيكونُ النُّقصانُ من ضمانِه ويَثبُت لها الخيار؛ لأنَّ السَّببَ وُجِدَ في يَدِه أو من ضمانها، ويَثبُتُ له الخيار؛ لأنَّ النُّقصان حَصَل عندَها، فيه وجهان لا تَخفى نظائرُهما.

قال:

(الثالث: لو أصدَقَها حُليّاً فكَسَرَته وأعادتهُ صَنعةً أخرى؛ فهو زيادةٌ مِن وجهٍ ونُقصانٌ من وجه. فإن أعادَت تلك الصَّنعةَ لم يَرجِع إلا برِضاها في أحدِ الوجهَين؛ لأنها زيادةٌ حَصَلَت باختيارِها، وإن أبَت فله نِصفُ قيمتِه مصنوعاً[1]. وقيل: إنَّ له مِثلَ وزنِه مِن التِّبْرِ[2] وأُجرةَ الصَّنعة[3])[4].

إذا أصدَقَها حُلياً فكَسَرَتهُ أو انكسَر في يَدِها وبَطَلَت الصَّنعة، ثم أعادت المنكسِر حُليّاً، ثم طلَّقَها الزَّوجُ قبل الدُّخول، فيُنظر: إن صاغَتهُ على هيئةٍ أخرى؛ فالحاصلُ زيادةٌ من وجه، ونُقصانٌ من وجه، فليس له أن يَرجِعَ إلى نِصفِ العَينِ قهراً، ولا لها أن تُجبِرَه على قَبُولِ نِصفِ العَين، بل الرُّجوعُ إلى القيمة[5] مهما أبى أحدُهما، وإن اتَّفقا على الرُّجوعِ إلى نِصفِه جاز، وإن أعادت الصَّنعة التي كانت فوجهان:

---

(١) في «الوجيز»: (مصوغاً).

(٢) التبر: ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضرب دنانير، فهو عين، وقال ابن فارس: «التِّبرُ ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ»، وقال الزَّجّاج: «التِّبرُ: كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما». انظر مادة: تبر. الجوهريّ، «الصحاح» (٢/ ٦٠٠)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٧٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (٤/ ٨٨).

(٣) في (ز): (وقيل: له وزن نصفه من التبر وقيمة الصنعة).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٨.

(٥) في (ش): (نصف القيمة).

أحدهما: أَنَّه يَرجِعُ الزَّوجُ إلى نِصفِ العَينِ وإن لم تَرض؛ لأَنَّه بالصِّفة التي كانت عليها يوم الإصداقِ والتَّسليمِ إليها.

وأظهرهما ـ وبه قال ابن الحدّاد ـ: أَنَّه لا يَرجِعُ إلا بِرِضاها[1]؛ لأَنَّ الصَّنعة المُعادةَ حَدَثَت عندَها، والموجودُ قبلَها كان مِثلَها لا عَينَها، والزّياداتُ الحادثةُ عند الزَّوجةِ تَمنعُ الرُّجوعَ القهريّ، واحتجَّ بعضُهم للوجهِ الأولِ بما إذا هَزلت الجارية الممهورة في يَدِها ثم سَمِنَت يَرجِعُ إلى نِصفِها وإن لم تَرض، وجعلوا هذا مُتَّفَقاً عليه، ثم فرَّقوا بين السِّمَن وإعادة الصَّنعة بأن عَودَ السِّمَن لا صُنعَ فيه، والصَّنعة عادت بصُنعِها والتِزامِها المؤونة، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: (لأنها زيادةٌ حَصلت باختيارِها)، لكنَّ الذي ذَكرهُ ابن الصَّبّاغ وآخرون أن مسألة السِّمَن على الوجهَينِ أيضاً، وهو الذي أبداهُ الشَّيخُ أبو عَلي على سبيلِ الاحتمال، وهما كالوجهين فيما إذا هَزلت الجارية المغصوبة ثم سَمِنَت هل يَغرَم الغاصبُ نُقصان الهُزالِ أم يُقامُ العائدُ مَقامَ الأول؟ فلا فَرقَ إذاً بينَ المسألتين.

ويجري الوجهان، فيما إذا نَسي الحِرفة ثم تعلَّمها، ولو طَرأت في عَينِ العبدِ غِشاوةٌ فكانَ لا يُبصِر شيئاً ثم زالت، ثم طلَّقها قبل الدُّخول، ففيما عُلِّق عن الإمام[2] أنَّ الزَّوجَ يَرجِعُ إلى نِصفِ العَبدِ بلا خلافٍ ويكونُ كما لو حَدَثَ عَيبٌ في يَدِها وزالَ ثم طلَّقها، وإذا قلنا: لا يَرجِعُ إلى نِصفِ الحُلي المُعادِ عند إبائها، فإلامَ يَرجِع؟ فيه وجهان:

أحدهما: أَنَّه يَرجِعُ إلى نِصفِ قيمة الحُلي على الهيئة التي كانت.

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٧٧).

والثاني: إلى مِثلِ نِصفِه بالوَزنِ تِبراً، وإلى[١] نِصفِ أجرةِ مِثلِ الصَّنعة وهي قيمتُها.

ولفظ الكتاب يُشعِر بترجيحِ الوجهِ الأول، وبترجيحِه قال الشَّيخُ أبو عَلي، وهو جوابُ ابن الحدّاد[٢]، لكنَّ الموافِقَ لِـما مرَّ في الغَصبِ فيما إذا أتلَفَ حُلياً على إنسانٍ ترجيحُ الوجهِ الثاني[٣]، وإن قلنا بالوجهِ الأول، فبِمَ يُقَوَّم الحُلي، فيه وجهان:

أحدهما: أنَّه يُقَوَّم بغير جنسِه وإن كان نَقدُ البلدِ من جنسِه، إن كان ذَهَباً يُقَوَّم بالفِضّة، وإن كان فِضّة فبالذَّهَب؛ لأنَّ التَّقويمَ بالجنسِ يتضمَّن المقابَلة مع الفَضلِ وهي ممتنعة في النَّقدَينِ كالمقابَلةِ في البيع.

والثاني: أنَّه يُقَوَّم بنَقدِ البلدِ وإن كان ذلك من جنسِه.

وبالأول أجابَ ابن الحدّاد[٤]، وإلى الثاني ذَهب محمد بن نَصر المَروَزيّ، ويجري الوجهانِ في قيمة الصَّنعة، ففي وجه: يُقَوَّم بغير جنسِ الحُلي، وفي وجه: بنَقدِ البلدِ وهو الأشبَهُ كما تَقَدَّم في الغَصب، ولو صُوِّرَت المسألةُ في آنيةٍ من الذَّهَبِ أو الفضّة فيُبنى على أنه هل يجوزُ اتِّخاذُ الأواني من الذَّهبِ والفضّة؟ وهل لتلك الصَّنعة قيمةٌ أم لا؟

إن قلنا: لا، فللزَّوجِ أن يَرجِعَ إلى نِصفِ العَين، سواء أعادت الصَّنعة الأولى أو غيرها؛ لأنَّه إذا لم تكن تلك الصَّنعة مُتَقَوَّمة لم يكن هناكَ زيادة.

---

(١) في (ز) زيادة: (مثل)، والأولى عدم زيادتها.

(٢) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

(٣) انظر ما تقدم (٨/ ٥٣٨).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

وإن قُلنا: نَعم، فالحُكمُ كما في مسألةِ الحُلي، وهذا الخلافُ كالخلافِ فيما إذا غَصَب آنية من ذهبٍ أو فضّة وكَسرها هل يَغرَمُ مع رَدِّ العَينِ قيمة الصَّنعة؟ ويُلحق به ما إذا غَصَب جارية مُغنّية فنَسيت عنده الألحان، هل يَرُدُّ معها ما انتَقَص من قيمتِها بنِسيانِ الألحان؟ فيه وجهان، وجهُ المَنع: أَنَّه مُحرَّم، فلا عِبرة بالنُّقصانِ الحاصل به(١)، وعلى هذا فلو اشترى جارية مُغنّية بألفين، ولو لم تكن مُغنّية لكانت تشترى بألف.

حكى الشَّيخُ أبو عَلي فيه ثلاثة أوجه:

أحدُها ـ وبه أفتى المحمودي بمرو ـ: أَنَّه يبطُلُ البَيع؛ لأَنَّه بذلُ مالٍ في مُقابَلةِ مُحرَّم.

والثاني ـ عن أبي زيد(٢) ـ: أَنَّه إن قَصَد بالشِّراءِ الغناءَ بَطَل؛ لأَنَّه قَصدٌ مُحرَّم وإلا لم يَبطُل.

والثالث: قال الأودَني: القياسُ صحّة البيع وما سوى ذلك استحسان(٣).

وقولُه في الكتاب: (فله نِصفُ قيمتِه مصنوعاً)، وفي بعض النُّسَخِ: «مَصوغاً» وهما صحيحان.

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح المنع. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٢١).

(٢) هو محمد بن أحمد بن عبد الله، الشيخ الزاهد، أبو زيد الفاشانيّ [تقدمت ترجمته].

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: واختار إمام الحرمين الصحة مطلقاً، وهو: ولو بيعت بألف فالبيع صحيح بلا خلاف. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٢٢).
والاستحسان، لغة: من الحسن، وهو وجود الشيء حسناً، واستحسنه: عده حسناً.
واصطلاحاً: هو اسم لدليل يعارض القياس الجلي، وكأنهم سموه بذلك لاستحسانهم ترك القياس بدليل آخر فوقه، وقيل: هو العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها لدليل يخصها.
انظر مادة: حسن. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٣٦)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ٦٤٣). وانظر: الشيرازيّ، «شرح اللمع» (٢/ ٩٦٩)، النسفيّ، «كشف الأسرار» (٢/ ٢٩١).

وقولُه: (وقيل: إنَّ له مِثل وزنِه)، أي مِثلُ نِصفِ وزنِه ونِصفُ أجرةِ الصَّنعة وحَذَفَه للعِلمِ بالمقصود.

قال:

(الرابع: لو أصدَقَ الذِّمّي خَمراً وقَبضت، فأسلما، فطلَّقَها قبلَ المَسيسِ وقد صارَ خَلًّا: يَرجِعُ بنِصفِ الخَلِّ على وجه، ولا يَرجِعُ بشيءٍ على وجه.

فإن قُلنا: يَرجِع؛ فلو كان قد تَلِفَ الخَلُّ قبلَ الطلاق؛ رَجَعَ بمِثلِه على وجه، ولا يَرجِعُ بشيءٍ على وجه[1]؛ لأنه يُعتبَرُ بَدَلُهُ يومَ القبض؛ ولم يكن إذ ذاك مُتقَوِّماً. فلو كان بَدَلَ الخمرِ جِلدُ مَيتةٍ فَدَبَغَته[2]؛ ففيه خلافٌ مُرَتَّب، ومَنعُ الرُّجوعِ أظهَر؛ لأنَّ ماليّتَه حَدَثَت باختيارِها)[3].

الذِّمّي إذا أصدَق امرأتَه خَمراً ثم أسلما، أو ترافعا إلينا فقد مَرَّ أنَّه إن اتَّفَق ذلك بعد القبضِ لم نحكُم لها بشيء، وإن كانت غير مقبوضة حَكَمنا بوجوبِ مَهرِ المِثل، ولو صارتِ الخَمرُ المُصدَقة خَلاً في يَدِ الزَّوجِ ثم أسلما أو أحدُهما، فوجهان:

قال ابن الحدّاد: لا شيءَ لها إلا الخَلّ[4]؛ لأنَّ الصَّداقَ بالعقدِ يصيرُ للزَّوجة وتكونُ يَدُ الزَّوجِ يَداً لها، فأشبَه ما إذا قَبَضَتهُ خَمراً وصارَ الخَمرُ خَلاً في يَدِها.

---

(١) قوله: (ولا يرجع بشيء على وجه) سقط من (ز).

(٢) في (ز) و«الوجيز»: (ميتة فدبغ).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٨.

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

وأصحُّهما ـ وبه قال القفّال ـ : أنَّ لها مَهرَ المِثل؛ لأنَّ الخمرَ لا تَصلُحُ صداقاً، ولا اعتبار لِذِكرِها إذا لم يتَّصل بها القبضُ قبل الإسلام، ولهذا لو أسلما أو أحدهما قبل أن تصيرَ خَلاًّ يُحكَمُ بوجوبِ مَهرِ المِثل.

ولو أصدَقَها عصيراً فتَخَمَّرَ في يَدِه ثم عادَ خَلاًّ، ثم أسلما وترافعا إلينا نُلزِمُه قيمةُ العصير ولا عِبرة[1] بتخلُّلِ الخَلّ[2].

ولو قَبضت الذِّمّية الخمرَ ثم طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وأسلما أو تحاكما إلينا، فلا رجوعَ للزَّوج؛ لأنَّ الخمرَ إن كانت باقية فلا ماليّة لها، ولا يجوزُ قبضُها في الإسلام، وإن تَلِفَت عندَها فلا قيمة لها حتى يُفرَضَ رجوع، وإن صارت خَلاًّ عندَها ثم طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ـ وهذه مسألةُ الكتاب ـ فهل للزَّوجِ أن يَرجِعَ إلى نِصفِ الخَلّ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن الحدّاد ـ : نعم؛ لأنَّ عَينَ الصَّداقِ باقية، وإنَّما تغيَّرَ بعضُ صفاتها[3].

---

(١) في (ز): (إلينا يلزمها قبضه ولا عبرة).

(٢) في (ز): (بتخلل التخلل).

قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وإيجاب العصير تبعه عليه في «الروضة» وهو غير مستقيم، فقد سبق في الباب الثاني من أبواب الرهن أنه إذا باع عصيراً فانقلب في يده خمراً ثم تخلل، فإن البيع لا يبطل على الصحيح ولكن يتخير المشتري، وإذا تقرر هذا فإن جعلنا الصداق في يد الزوج مضموناً ضمان يد أوجبنا مثل العصير، وإن قلنا: إنه مضمون ضمان عقد. وهو الصحيح، فإن قلنا: ينفسخ البيع فينفسخ العقد هنا ويجب مهر المثل كما لو لم يسم شيئاً، وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الصحيح فتخير الزوجة، فإما إيجاب قيمة العصير فلا يستقيم على شيء مما ذكرناه، بل القول ببقاء العقد في مسألتنا أولى من البيع، المعاملة هنا مع كافر وانقلابه إلى الخمر وقع في حال الكفر أيضاً فلم يخرج عن المالية عندهم». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١٨).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

والثاني: لا يَرجِعُ بشيء؛ لأنَّ حقَّ الزَّوجِ[١] إنَّما يَثبُتُ إذا كان المقبوضُ مالًا، وهاهنا حَدثت الماليّة في يَدِها فهو كزيادةٍ مُنفصلةٍ حَصلت عندَها.

قال في «التَّتِمّة»: والوَجهانِ كالوَجهَينِ فيما إذا غَصَبَ خَمراً فتَخَلَّلَ في يَدِ الغاصب، يكونُ الخَلُّ للمغصوبِ منه أو للغاصب[٢]؟ وذَكَرنا هناك أن الأصحَّ أنَّه للمغصوبِ منهُ[٣] فالملائمُ[٤] له ترجيحُ الرُّجوعِ هاهنا، وإذا قلنا به فلو تَلِفَ الخَلُّ أو أتلَفَتهُ[٥] ثم طلَّقَها، فوجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عن الخِضري ـ: أنَّه يَرجِعُ بمِثلِ نصفِ الخَلّ؛ لأنَّه لو بَقيَ لَرَجَع في نصفِه، فإذا تَلِفَ كان الرُّجوعُ إلى بَدَلِه.

والثاني ـ وبه قال ابن الحدّاد ـ: أنَّه لا يَرجِعُ بشيء[٦]، لأنَّ حقَّ الرُّجوعِ إلى بَدَلِ الصَّداقِ عندَ تَلَفِه يُنظَرُ فيه إلى يومِ الإصداقِ والقبض، ألا ترى أنَّه إذا كان مُتَقَوَّماً يُنظَرُ إلى قيمتِه يومَ الإصداقِ وقيمَتِه يومَ القبض، ويُحكَمُ بوجوبِ نِصفِ الأقلِّ منهما، وهاهنا لم يكن الصَّداقُ مالاً، لا عندَ الإصداقِ[٧] ولا عندَ القبض، فيَمتنعُ الرُّجوعُ إلى بَدَلِه، والأصحُّ الأول عند الشيخِ أبي عَلي[٨].

ولو أصدَقَها جِلدَ مَيتة فقَبضتهُ ودَبغتهُ ثم طلَّقَها قبلَ الدُّخول، ففي رجوعِه

---

(١) في (ش): (لأن الرجوع إنما يثبت).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٢ برقم (٧٥).

(٣) انظر ما تقدم (٩/ ٤١).

(٤) في (ش): (فالإمام قال بترجيح الرجوع هاهنا).

(٥) في (ش): (أتلفها)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٢).

(٦) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

(٧) في (ز): (مالًا لا عند الطلاق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٢).

(٨) في (ش): (الشيخ أبي عاصم).

إلى النِّصفِ منه وجهانِ مُرَتَّبانِ على الوجهينِ فيما إذا تخلَّل الخمرُ، وأولى بأن لا يَرجِع؛ لأنَّ الخمرَ انقلبت خَلاً بنَفسِها، ولا صُنعَ لأحدٍ فيه، وهاهنا أحدَثَت المرأة ماليَّتَه بالدِّباغ، والتَزمت مُؤناتِه، فيكونُ الحاصلُ كَسباً لها، ومع هذا التَّرتيبِ ذَكَرنا في الغَصبِ أنَّ الأصحَّ كَونُ الجِلدِ للمغصوبِ منه لا للغاصب(١)، فيُشبِهُ أن يكونَ الرُّجوعُ أظهر هاهنا أيضاً ـ وبه أجابَ ابن الحدّاد ـ فإن هَلَكَ الجِلدُ عندَها بعد الدِّباغ، قال ابن الحدّاد: لا رجوع(٢)، كما قالهُ فيما إذا تَلِفَ الخَلّ، وساعَدَهُ الشيخُ أبو عَلي هاهنا، وقال: ينبغي أن لا يَرجِع، وجهاً واحداً بخلافِ ما إذا تَلِفَ الخَلّ؛ لأنَّ الخَلَّ مِثلي، فإذا تَلِفَ أمكَنَ الرُّجوعُ إلى مِثلِه، والجِلدُ مُتقَوَّم، والنَّظَرُ في المُتَقَوَّمات إلى وقتِ الإصداقِ والإقباض، ولم يكن له قيمة حينئذ، ولو ارتدَّت قبلَ الدُّخولِ وانفسخَ النِّكاحُ فالقولُ في كُلِّ الجِلدِ وكُلِّ الخَلِّ كالقولِ في النِّصفِ عند الطَّلاق.

قال:

(الخامس: إذا أصدَقَها تعليمَ القُرآنِ فطلَّق قبلَ المَسيس؛ عَسُرَ تعليمُ النِّصفِ لأنها أجنبيّة؛ فلها نصفُ مَهرِ المِثلِ أو نصفُ أُجرةِ التعليمِ على اختلافِ القولَين)(٣).

كما يجوزُ أن تُجعَل أعيانُ الأموالِ صداقاً، يجوزُ أن تُجعَل المنافِعُ والأعمالُ صداقاً، وفي جَعلِ الأعمالِ صداقاً مسائلُ لا بُدّ من إيرادِها، وهذا الفرعُ أولى موضعٍ بها؛ لأنَّه مُصَوَّرٌ في تعليمِ القرآن، فنورِدُ المسائِل ونُدرِجُ فيها الفرعَ المذكورَ في الكتاب.

---

(١) انظر ما تقدم (٩/ ٤٢).

(٢) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥.

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٨.

اعلَم أنّ كُلَّ عَمَلٍ يجوزُ عقدُ الإجارةِ عليه يجوزُ جعلُه صداقاً، وذلك كالخياطة، والخدمة، والبناء، وتعليمِ القرآنِ والحِرَف وغيرها، وعندَ أبي حنيفة[١] رحمه الله تعالى لا يجوزُ أن يُجعَل تعليمُ القرآنِ ومنفعةُ الحُرِّ صداقاً.

لنا: ما رُوي أنَّ امرأة أتَت النبيَّ ﷺ وقالت: «يا رَسولَ الله! وهَبتُ نَفسي لك» وقامت قياماً طويلاً، فقامَ رجلٌ فقال: «يا رَسولَ الله! زَوِّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة»، فقالَ رسولُ الله ﷺ: «هل عندَكَ مِن شيء تُصدِقُها إيّاه؟»، فقال: «ما عندي إلا إزاري هذا»، فقال رسولُ الله ﷺ: «إن أعطَيتَها إزارَكَ جَلَستَ لا إزارَ لك، التَمِس ولو خاتماً مِن حديد»، فلم يجد شيئاً، فقال ﷺ: «هل مَعَكَ مِنَ القرآنِ شيء؟» قال: «نَعَم سورةُ كذا وسورةُ كذا»، لسُوَرٍ سمّاها، فقال رسولُ الله ﷺ: «زَوَّجتُكَها بما مَعَكَ مِنَ القُرآن»[٢].

---

(١) انظر: السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٣٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٠٧).

(٢) هذا الحديث رواه سهل بن سعد رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني وهبت لك من نفسي، فقامت طويلاً فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها» قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً» فقال: ما أجد شيئاً، فقال: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فلم يجد، فقال: «أمعك من القرآن شيء» قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها، فقال: «قد زوجناكها بما معك من القرآن» هذا لفظ البخاريّ.

انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ١٦٤) برقم (٥١٣٥)، وهو أقرب الألفاظ إلى ما ذكر الرافعيّ كما أشار إلى ذلك ابن حجر رحمه الله بقوله: «واللفظ الذي ساقه الرافعيّ أخرجه البخاريّ في باب السلطان ولي».

«التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٧)، وأخرجه مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٤٠)، برقم (١٤٢٥).

وأشار المعلق يوسف بن يعقوب بن إبراهيم في نسخة (ش) إلى ما أورده الماورديّ في «الحاوي» فقال: سورة البقرة والتي تليها، فقال: «قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك»، فإن قيل: وهو تأويل أبي جعفر الطحاويّ معنى قوله: «قد زوجتكها بما معك من القرآن» أي: لأجل فضيلتك بما معك من القرآن قيل عن هذا جوابان:

=

ثم في الفصلِ مسائل:

إحداها: يُشتَرَط في تعليمِ القرآنِ ليصحَّ صداقاً شيئان:

أحدُهما: العِلمُ بالمشروطِ تعليمُهُ بأحدِ طريقَين:

الأول: بيانُ القَدرِ المُتعَلَّم، بأن يقول: «جميعُ القرآن»، أو: «السُبعُ الأول» أو: «الأخير»، وفي بعض الشُّروحِ إشارةٌ إلى وجهٍ آخر: أنَّه لا يُشتَرَطُ تعيينُ[1] السُبُع،

= أحدهما: أن النبي ﷺ قال: «التمس ولو خاتماً من حديد» ليكون صداقاً فلما لم يجد جعل القرآن بدلاً منه فاقتضى أن يكون صداقاً.

والثاني: أن هذا التأويل يدفعه حديث أبي هريرة لأنه قال: «قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك» فإن قالوا وهو تأويل مكحول: أن هذا خاص لرسول الله ﷺ قيل عنه جوابان:

أحداهما: أنه لم يكن رسول الله ﷺ هو المتزوج بها، فيصير مخصوصاً بذلك، وإنما كان مزوجاً لها، فلم يكن مخصوصاً.

الثاني: أن ما خُصَّ به رسول الله ﷺ يحتاج إلى دليل يدل على تخصيصه، وإلا كان فيه مشاركاً لأمته فإن قيل: «قد زوجتكها بما معك من القرآن» مجهول، وكذلك قوله في حديث أبي هريرة «قم فعلمها عشرين آية» هي مجهولة، ولا يجوز أن يجعل لها رسول الله ﷺ صداقاً مجهولاً قيل عنه جوابان:

أحدهما: أنه كان معلوماً، لأنه سأل الرجل عما معه من القرآن، فذكر سور أسماها فقال «زوجتكها بما معك من القرآن» يعني السور المسماة، وقوله في حديث أبي هريرة «عشرين آية» يعني من السور التي ذكرها، وذلك يقتضي في الظاهر أن يكون من أولها، فصار الصداق معلوماً.

والثاني: أن المقصود بهذا النقل: جواز أن يكون تعليم القرآن صداقاً، فاقتصر من الرواية ما دل عليه وأمسك عن نقل ما عُرف دليله من غيره، ويدل عليه من طريق القياس: أن كل منفعة صح أن يبذلها الغير عن الغير تبرعاً، جاز أن يبذلها مهراً، قياساً على سائر الأعمال المباحة، ولا يدخل عليه عسيب الفحل، لأن المقصود منه الماء، وهو عين ليست بمنفعة.

انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٩).

(١) في (ز): (يشترط تعليم).

وإن عُيِّن بالسُّوَرِ والآياتِ فعلى ما ذَكَرنا في الإجارة، وبَيَّنّا هناك الخلافَ في أنَّه هل يُشترط أن يقول: «بقراءةِ نافعٍ» أو: «أبي عمرٍو[١]» أو غيرِهما[٢]؟ والذي أجابَ به القاضي ابنُ كَجٍّ هاهنا أنَّه لا يُشترط، قال: ولو شرطا حرفَ أبي عَمرٍو عَلَّمَها بحَرفِه، فإن عَلَّمَها بحَرفِ الكِسائي فهل يستحقُّ أجرةَ المِثلِ أو لا شيءَ له؟ حكى فيه وجهين، وحكى قولين في أنَّها بِمَ تَرجِعُ على الزَّوج؟:

أحدهما: بمَهرِ المِثل.

والثاني: بقَدرِ التَّفاوتِ بين أجرة التَّعليمِ بالحرفِ المشروطِ وأجرةِ التَّعليمِ بالحرفِ[٣] الآخَر[٤]، فإن لم يكن تفاوتٌ لم تَرجِع بشيء، ثم قال: ولا معنى لهذا الاختلاف، بل الواجِبُ أن يُقال: يُعَلِّمُها حَرفَ أبي عمرٍو وهو مُتطوِّعٌ بما علَّم، ثم العِلمُ بذلك يُشترطُ في حَقِّ الزَّوجِ والوليّ، فإن لم يكن لهما أو لأحدِهما معرفةٌ بالقرآنِ وسُوَرِهِ وأجزائِه، قال أبو الفرج الزّاز: الطَّريقُ التَّوكيل، وإلا فيُرى المُصحَف ويُقال: «تُعَلِّم مِن هذا الموضعِ إلى هذا الموضع»، ولك أن تقول: ما ينبغي أن يكونَ هذا طريقاً؛ لأنَّه لا يُفيدُ معرفةً بحالِ ذلك المشارِ إليهِ صعوبةً وسهولة ما حَدَّه[٥].

---

(١) هو أبو عمرو زَبّان بن العلاء التميميّ المازنيّ البصريّ، أحد القراء السبعة ولد بمكة سنة ثمان وستين وهو أكثر القراء السبعة شيوخاً، سمع أنس بن مالك وغيره، روى عنه خلق كثير، كان أعلم الناس بالقرآن والعربية مع الصدق والثقة والزهد، توفي سنة أربع وخمسين ومِئة.
انظر ترجمته: ابن كثير، «البداية والنهاية» (١٠/ ١١٢)، ابن الجزريّ، «غاية النهاية» (١/ ٢٩٢)، الذهبيّ، «العبر» (١/ ١٧١)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٢/ ٢٤٨).

(٢) انظر ما تقدم (٩/ ٥٣٢).

(٣) قوله: (المشروط وأجرة التعليم بالحرف) سقط من (ز).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «لم يُرَجِّحا شيئاً، والراجح الثاني وهو أقرب لقاعدة الباب». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٨.

(٥) في (ز): (وسهولة مأخذ)، وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصواب أنه لا تكفي الإشارة إذا لم يعلمها، فيتعين التوكيل والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٢٣).

والثاني: تقديرُهُ بالزَّمانِ بأن يُصدِقَها تعلُّمَ القرآنِ شهراً أو سنةً فيجوز[١]، كما لو استأجر خيّاطاً ليَخيطَ له شهراً، أو كما يخيطُ هناكَ ما شاءَ المستأجِرُ يُعَلِّمُها هاهنا المدّة المذكورة ما شاءتِ المرأة، ولو جَمَعَ بين الطَّريقَينِ فقال: «عليّ أن أُعَلِّمَها مُدّة شهرٍ سورةَ البقرة»، فهو كما لو قال: «استأجَرتُكَ لتَخيطَ هذا الثَّوبَ اليوم»، وفيه خلافٌ تَقَدَّم.

والثاني: أن يكونَ المشـروطُ تعليمُهُ قَدراً فيه كُلفة، فإن لم يكن فيه كُلفة كما إذا شَرَط التَّعليمَ لَحظةً لطيفة، أو تَعليمَ قَدرٍ يسيرٍ وإن كانَ آيةً واحدة كقوله: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١]، وقوله: ﴿وَالْفَجْرِ﴾ [الفجر: ١] لم يصحَّ الإصداق، وهو كبيعِ حبّة من حِنطة، ولو أصدَقَها تعليمَ الفاتحة وهو مُتعيِّن للتَّعليمِ ففي صحّة الصَّداقِ وجهانِ كنظيرهما في الإجارة[٢] والأصحُّ الصِّحّة، ولو نَكَحَها على أداءِ شهادةٍ لها عليه، أو نَكَحَ كتابيّة على أن يُلقِّنَها كلمة الشَّهادة لم يَجُز، قاله في «التَّهذيب»[٣]، ثم في إصداقِ التَّعليمِ صور:

إحداها: لو كان الزَّوجُ لا يُحسِنُ ما شَرَطَ تعليمَهُ فإن التَزَم التَّعليمَ في الذِّمّة جازَ ويأمُرُ غيره تعليمَها، أو يتعلَّم ويُعلِّمُها، وإن كانَ الشَّرطُ أن يُعلِّمَها بنَفسِه ففيه وجهان:

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «لم يحكِ في الجواز خلافاً، وحكى في الإجارة في الاكتفاء به وجهين، وصحح من زوائد «الروضة» الصحة، قال في «البحر»: ثم لها أن تأخذ بتعليم ما شاءت من القرآن إلا ما شاء الزوج كالإجارة للخدمة. الثاني: قضية تصوير المسألة بما إذا أراد بعض القرآن، هو ما سُمّي قرآناً، فإن كان المراد الجميع كان جمعاً بين التقدير بالزمان والعمل، فلا يجوز على الأصح». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٨.

(٢) انظر ما تقدم (٩/ ٥٣٢).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٤٨٣).

أحدهما: أنَّه يصحُّ الصَّداق؛ لأنَّه يُمكنُه أن يتعلَّمَ ويُعلِّم، فصارَ كما لو أصدَقَها ألفاً وهو لا يَملِكُ شيئاً.

وأصحهما: المَنع؛ لأنَّ المنفعة المعقودَ عليها غيرُ مقدورٍ على تسليمِها، ولو شَرَطَ أن يتعلَّم ثم يُعَلِّم لم يَجُز أيضاً؛ لأنَّ العمل مُستَحَقٌّ عليه مُتعلِّق بعينه، والأعيانُ لا تَقبلُ التأجيل، وفي «التَّتِمّة» تفريعاً على الوجهِ الأول، أنَّها إن أمهَلَتهُ إلى أن يتعلَّم فذاك وإلا فهو مُعسر بالصَّداق[١]، ولو أرادَ الزَّوجُ أن يُقيمَ غيرَهُ مَقامَهُ في تعليمِ المشروطِ جازَ إن كانَ الالتزامُ في الذِّمّة، وإلا لم يَجُز، ولو أرادَت هي أن تُقيمَ غيرَها مَقامَها في التَّعليم، ففي إجبارِ الزَّوجِ عليه وجهان:

أحدهما: يُجبَر، كما لو استأجرَ للرُّكوبِ له أن يُركِب غيرَه، وهذا أرجَحُ عند الإمام[٢].

وأظهرهما ـ عند الأكثرين ـ: المَنع؛ لتفاوتِ طِباعِ النّاسِ واختلافهم في التَّلَقُّفِ[٣] سرعةً وبُطئاً، ومنهم من نَصَبَ الخلافَ في جوازِ الإبدالِ مع التَّراضي، فإن فُرِض عَقدٌ مُجَدَّدٌ وأُبدِلَت منفعتُه بمنفعةٍ جازَ لا مَحالة، كما إذا استأجَر داراً وقَبَضها ثم استأجر بمنفعتِها دابّة.

ولو أصدَقَها تعليمَ ولَدِها لم يصحَّ الصَّداق[٤]، كما لو شَرطَ الصَّداقَ لوَلَدِها،

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٣ برقم (٧٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٨).

(٣) في (ش): (التلفق)، وهو خطأ.
واللَّقفُ: سرعة الأخذ لما يرمى إليك باليد أو باللسان، ولقفَهُ: تناوله بسرعة. انظر مادة: لقف. الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٤٢٨)، ابن منظور، «لسان العرب» (٩/ ٣٢٠).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «هذا يخالفه ظاهر نص الشافعيّ في «الأم» في ترجمته فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٥١).

وبمِثلِه أجابَ صاحبُ «التَّهذيب»[١] فيما لو أصدَقَها تعليمَ غُلامِها واستثنى ما إذا وجَب عليها تعليمَ الوَلَدِ وخِتانَ العبد، فَشَرَطَتْهُ عليهِ صداقاً[٢]، قال: يجوز، وفي «التَّتِمّة»[٣] أنَّه يجوزُ أن يُصدِقَها تعليمَ الغُلامِ ولا يجوزُ أن يُصدِقَها تعليمَ الوَلد. وهذا أولى.

الثانية: إذا تعـذَّر التَّعليمُ بأن تعلَّمت المشـروطَ من غيـرِه، أو كانت بليدة لا تتعلَّـم أو لا تتعلَّـم إلا بكُلفـةٍ عظيمـة[٤]، وكانَ الوقـتُ يذهبُ في تعليمِهـا فوقَ ما يُعتاد، أو ماتت هي أو ماتَ الزَّوجُ والشَّرطُ أن يُعَلِّمَها بنَفسِه، ففي الواجبِ القولانِ المذكورانِ فيما لو تَلِفَ الصَّداقُ قبل القَبض:

فعلى الأصحّ: يجبُ مَهرُ المِثل.

وعلى الآخَر: أجرة التَّعليم، ولو اختلفَ الزَّوجانِ فقال الزَّوج: «عَلَّمتُكِ ما التَزَمت»، وأنكَرَت، فإن لم تُحسِنهُ فالقولُ قولُها، وإن أحسَنَتهُ وقالت: «تعلَّمتُ من غيرِك»، فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الصَّداقِ وربَّما تعلَّمَت من غيرِه، أو قولُه؛ لأنَّها تدَّعي عليه بَذلَ الصَّداقِ والأصلُ عَدَمُه، فيه وجهان، أرجَحُهما ـ عند ابن الصَّبّاغِ والمُتَوَلّي ـ: أولُهما[٥]، وبناءُ الوَجهَينِ فيما ذَكَرَ بعضُهم على قَولَي تعارُضِ الأصلِ والظّاهر.

الثالثة: أصدَقَها تعليمَ سورةٍ وعلَّمَها ثم طلَّقَها، فإن كان دخلَ بها فذاك، وإلا رجـعَ عليهـا[٦] بنصفِ أجـرةِ التَّعليم، كما لو أصدَقَهـا عَيناً وأقبَضَهـا فتَلِفَت عندَها

---

(١) انظر «التهذيب» (٥/ ٤٨٢).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٤، برقم (٧٥).

(٤) في (ز): (بتكليف عظيم). وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٤).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٣ برقم (٧٥).

(٦) قوله: (عليها) سقط من (ز).

ثـم طلَّقَهـا قبـل الدُّخول، يَرجِعُ إلى نصفِ قيمة العَين، وإن طلَّقَها قبـل أن يُعَلِّمَها فإنَّها تستحقُّ تعليمَ الكُلِّ إن جرى الدُّخول، وتعليمَ النِّصفِ إن لم يَجر، وهل يُوَفِّي ذلك؟ أم يُقال: إنَّه فات وتعذَّر بالطَّلاق، فيه وجهان:

أحدهمـا: أنَّه يُوَفِّـي أن يعلِّمَها مِن وراءِ حجابٍ من غيـرِ خَلوة، ويجوزُ ذلك كما يجوزُ سماعُ الحديثِ كذلك، وهذا ما أورَدَه صاحب «التَّتِمّة»[1].

وأظهرهمـا ـ وهـو المذكورُ في الكتـاب والمنصوصُ فـي «المُختَصَر»[2] ـ: أنَّـه إذا طَلَّقَهـا تعذَّر التَّعليم؛ لأنَّها صارت مُحَرَّمة عليـه ولا يُؤمَنُ الوقوعُ في التُّهمة والخَلـوة المحرَّمة لو جَوَّزنا التَّعليم[3]، وليس جوازُ التَّعليمِ كسـماعِ الحديث، فإنّا لو لم نُجَوِّزه لَضاع، وللتَّعليمِ بَدَلٌ يُعدَلُ إليه، فعلى هذا:

أصحُّ القَولين: الرُّجوعُ إلى جميعِ مَهرِ المِثلِ إن كان الطَّلاقُ بعد الدُّخول، وإلى نصفِه إن كان قبلَ الدُّخول.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٣ برقم (٧٥).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٢.

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمور:

أحَدُها: ما رجحه من التعذر ذكره الماورديّ وغيره، ولكن رجح كثيرون عدم التعذر منهم القاضي الحسين والبغويّ حيث أورداه ثم قالا: «وقيل: لا يجوز لخوف الفتنة».

الثاني: أن الخلاف فيما إذا أمكن التعليم من وراء ستر وفي معناه حضور محرم ونحوه، فأما إذا كان لا يقدر على تعليمها إلا مع خلوته بها وفقد المحرم فالمتجه تعذر التعليم قطعاً، وهو قضية كلامهم وصرح به بعضهم.

الثالث: أن النوويّ تابعه في «الروضة» مع أنه جزم في أول باب النكاح في زيادة «المنهاج» بإباحة النظر للتعليم، وقد جمع بينهما بأمرين:

أحدهما: أن المراد بالتعليم الذي يبيح النظر هو التعليم الواجب، كقراءة الفاتحة ونحوها.

والثّاني: أن هاهنا أمراً آخر وهو تعسر الوقوف على شطر المُصدَق». «الخادم» (مخطوط) ص١٩٩.

والثاني: الرُّجوعُ إلى أجرةِ التَّعليمِ أو نصفِها.

الرابعة: لو نَكَحَ كِتابيّة على أن يُعَلِّمَها شيئاً من القرآن، يصحُّ الصَّداقُ إن كان يُتَوَقَّعُ منها الإسلام، وإلا فيَفسُد؛ لأنَّه لا يجوزُ تعليمُها؛ خوفاً من أن يَصدُرَ منها ما لا يَليقُ بحُرمتِه، ومالَ مائلونَ إلى الجوازِ مُطلَقاً[1]، ولو نَكحَ مسلمة أو ذِمّية على تعليمِ التَّوراةِ أو الإنجيلِ لم يَجُز؛ لأنَّ ما في أيديهم مُبَدَّل لا يجوزُ الاشتغالُ به، والواجبُ والحالةُ هذه مَهرُ المِثل؛ إذ لا قيمة للمُسمّى.

ولو نَكَحَ ذِمّي على تعليمِ التَّوراةِ أو الإنجيلِ ثم أسلما أو ترافعا إلينا بعد التَّعليمِ لم نوجب شيئاً آخَر، وإن كان قبلَ التَّعليمِ أوجَبنا مَهرَ المِثل، كما في الخَمرِ المقبوضةِ وغير المقبوضةِ إذا جُعِلَت صَداقاً.

وإن أصدَقَها تعليمَ غيرِ القرآنِ من الفِقهِ والأدبِ والطِّبِّ والشِّعرِ ونحوِها، فإن كان غيرَ محظورٍ صحَّ الصَّداق، وإن كان محظوراً لم يصحّ، وذلك كالهَجوِ والفُحش، وفيما روى القفّال الشّاشي عن أحمد بنِ عَبدِ الله بنِ سَيف[2] السِّجِستاني[3] أنَّه سُئِل

---

(١) وأشار المعلق في نسخة (ش) إلى ما أورده الماورديّ في «الحاوي»: «وإذا تزوج مسلم ذمية على تعليمها القرآن، نظر: فإن كان قصدها الاهتداء به واعتبار إعجازه ودلائله، جاز وعليه تعليمها إياه كالمسلمة، وإن كان قصدها الاعتراض عليه والقدح فيه، لم يجز وكان صداقاً باطلاً لما يلزم من صيانة القرآن عن القدح والاعتراض، وإن لم يعرف قصدها، فهو جائز في ظاهر الحال، لأن القرآن هداية وإرشاد، ثم يُسبَرُ بحث حالها في وقت التعليم، فإن عرف منها مبادئ الهداية، أقام على تعليمها، وإن عرف مبادئ الاعتراض والقدح، فسخ الصداق، وعدل إلى بدله». «الحاوي» (١٢/ ٢٤).

(٢) في (ز): (عبد الله بن يوسف)، وهو خطأ.

(٣) هو أحمد بن عبد الله بن سيف، أبو بكر السجستانيّ، وقال العبّاديّ في «طبقاته»: «إنه أخذ عن المزنيّ»، توفي سنة ست عشرة وثلاثمِئة.

انظر ترجمته: السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٢/ ١٨٤)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٣١٧ – ٣١٨)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٨٩)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص٤٩ – ٥٠.

الـمُزَني، هل يجوزُ النِّكاحُ على تعليمِ الشِّعر؟ فقال: «إن كانَ مِثلَ قَولِ القائل:

يُـريـدُ المَـرءُ أن يُعـطى مُنـاهُ ... ويـأبــى اللــهُ إلا مــا أرادا
يقـولُ المـرءُ: فائـدتي وزادي ... وتَقـوى الله أكرَمُ ما استفـادا[(١)]

فيجوز».

الخامسـة: لو نَكَحَ امرأةً على أن يردَّ عَبدَها الآبقَ أو جملَها الشّـارد[(٢)] وكانَ الموضـعُ معلومـاً، جاز، وإن كانَ مجهولاً فعن أبي الطيِّب بن سَـلَمة وأبي حَفصِ ابـنِ الوكيـلِ إثباتُ قولٍ أنَّه يجوز، كما في الجَعالة، والصَّحيحُ أنَّه لا يجوزُ ويجبُ مَهـرُ المِثل، بخلافِ الجَعالة، فإنَّها عقدٌ جائز، وإنَّمـا احتُمِلَتِ الجَهالة فيه لذلك، فـإن رَدَّه فـي صـورة الجهلِ فلـهُ أجرُ مِثلِ الـرَّدّ، ولها عليـه مَهرُ المِثـل، وإذا صحَّ الصَّـداقُ وطلَّقَهـا بعدَ رَدِّ العَبدِ وقبلَ الدُّخولِ اسـتردَّ منها نصفَ أجرةِ المِثل، وإن طلَّقَهـا قبـلَ الرَّدّ، فـإن كانَ الطَّلاقُ بعـدَ الدُّخولِ فعليـهِ الرَّدّ، وإن كان قبلَـهُ فعليهِ الـرَّدُّ[(٣)] إلـى نصفِ الطَّريقِ ثم يُسَـلِّمُه إلى الحاكم، فإن لم يكـن هناكَ حاكمٌ أو لم يكـن موضعـاً يُمكـنُ تركُه فيه ولـم يتبرَّع بالـرَّدِّ إليها، قال فـي «التَّتِمّـة»: له عليها نصـفُ أجـرةِ المِثـل[(٤)].

ولـو تعـذَّرَ رَدُّه برَدِّ الغيرِ أو برجوعِه بنَفسِـه أو بمَوتِه؛ فقد فـاتَ الصَّداقُ قبل القبض:

فعلى أصحِّ القولين: الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل.

---

(١) البيتان المذكوران لأبي الدرداء، كذا ذكره القاضي أبو الطيب في كتاب الشهادات من «تعليقته».

(٢) في (ز): (جملها النادّ).

(٣) قوله: (وإن كان قبله فعليه الرد) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٦).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٦ برقم (٧٥).

وعلى الثاني: الرُّجوعُ إلى أجرة الرَّدّ.

السادسة: إذا نَكَحَها على خياطةِ ثوبٍ معلومٍ جاز، وله أن يخيطَه بغيرِه إذا التَزَمَ في الذِّمّة، وإذا نَكَحَ على أن يخيط بنَفسِه وعَجَزَ عن الخياطة بأن سَقَطَت يَدُه أو مات، ففيما عليه؟ وجهان:

أصحهما: مَهرُ المِثل.

والثاني: أجرةُ الخياطة، ولو تَلِف الثَّوبُ فيَتلَفُ الصَّداق أو يأتي بثَوبٍ مِثلِه؟ فيه وجهان ذَكَرناهما في الإجارة[1].

قال في «التَّهذيب»[2]: الأصحُّ تَلَفُ الصَّداق، وهو يُوافِقُ ما سَبَق في الإجارة أنَّ العراقيّينَ مالوا إلى ترجيحِه، وحينئذٍ فيعودُ القولانِ فيما عليه، وإن طلَّقَها بعد الخياطة وقبلَ الدُّخولِ فلَهُ عليها نصفُ أجرة المِثل، وإن طلَّقها قبلَ الخياطة فإن دَخل بها فعليهِ الخياطة، وإن لم يَدخُل خاطَ نصفَه، فإن تعذَّر الضَّبطُ عادَ القَولانِ في أنَّه يَجِبُ مَهرُ المِثلِ أو الأجرة.

فُروع:

قال في «التَّتِمّة»: لو كان له عليها أو عندَها قصاصٌ فنَكَحَها وجَعَل النُّزولَ عن القصاصِ صَداقاً لها جاز، ولو جَعَلَ النُّزولَ عن الشُّفعة أو حدِّ القَذفِ صداقاً لم يَجُز؛ لأنَّ ذلك ممّا لا يُقابَل بالعِوَض[3]، ولا يجوزُ أن يَجعَل طَلاقَ امرأةٍ صداقاً لأخرى، ولا أن يَجعَل بُضعَ أمَتِه صداقاً لِمنكوحَتِه.

---

(١) انظر ما سلف (١٠/ ٥٥-٥٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٨٤).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٦ برقم (٧٥).

قال رحمه الله:

(مهما أثبَتنا الخِيارَ بسببِ زيادةٍ أو نُقصانٍ فلا مِلكَ قبلَ الاختيار، وهذا الخِيارُ ليس على الفَور؛ بل كخِيارِ رُجوعِ الواهب. فإن كانَ لها الخِيارُ فامتَنعَت حُبِسَ عنها عَينُ الصَّداق؛ كالمرهون، وباعَ القاضي مِن الصَّداقِ ما يَفي بنصفِ القيمة، فإن كان لا يُشترى النِّصفُ إلا بنصفِ القيمةِ الواجبة؛ فيُسَلَّمُ إلى الزوجِ نصفُ الصَّداق، ويُمَلَّكُ إذا قضى لهُ به. وإذا وجَبَت القيمة؛ فهي أقلُّ قيمةٍ مِن يومِ الإصداقِ إلى يومِ القبض، إلا إذا وُجِدَ التلَفُ في يَدِها بعدَ الطلاق؛ فيُعتبَرُ يومُ التلَف)[1].

في القاعدة مسألتان يُحتاجُ إلى معرفتِهما في الأصولِ المتقدِّمة:

إحداهما: إذا أثبَتنا الخيارَ للمرأةِ بسببِ زيادةٍ في الصَّداق، أو للزَّوج؛ بسببِ نُقصانٍ فيه، أو لهما؛ لاجتماع المعنيَينِ فلا يَملِكُ الزَّوجُ الشَّطرَ بحالٍ قبل أن يُختارَ مَن له خيارُ الرُّجوع[2] إذا كان الخيارُ لأحدِهما، وقبل أن يتوافقا عليه إن كان الخيارُ لهما، وإن قلنا: إنَّ الطَّلاقَ يُشَطِّرُ الصَّداقَ بنفسِه، وإلا لما كان للتَّخييرِ واعتبارِ التَّوافقِ معنى، وليسَ هذا الخيارُ على الفَور، بل هو كخيارِ الرُّجوعِ في الهبةِ لا يَبطُلُ بالتأخير، لكنَّه إذا توجَّهَت طُلبة الزَّوجِ لا تُمكَّنُ المرأةُ منَ التأخير، بل تُكَلَّفُ اختيارَ أحدِهما.

والزَّوجُ لا يُعَيِّن في الطَّلَبِ العَينَ ولا القيمة، فإنَّ التَّعيينَ يُناقِضُ تفويضَ الأمرِ إلى رأيها، ولكنَّه يُطالِبُها بحقِّه عندَها، فإن امتَنَعَت، قال الإمام[3]: لا يقضي

(١) الغزاليّ، «الوجيز» (٢٦٨).

(٢) في (ز): (خيار العين للرجوع)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٧).

القاضي بينَهما[١] على حَبسِها لبَذلِ العَينِ أو القيمة، بل يَحبِسُ عَينَ الصَّداقِ عنها إذا كانت حاضرة ويَمنعُها من التصرُّفِ فيها؛ لأنَّ تعلُّقَ حقِّ الزَّوجِ بالصَّداقِ فوقَ تعلُّقِ حقِّ المُرتهنِ بالمرهون، والغُرَماءِ بالتَّرِكة، وإذا أصرَّت على الامتناع، فإن كانَ نصفُ القيمة الواجبة دونَ نِصفِ العَينِ للزِّيادةِ الحادثة فيبيعُ ما يَفي[٢] بالواجبِ من القيمة، فإن لم تَرغَب في شراءِ البعضِ باعَ الكُلَّ وصَرَفَ الفاضلَ عن القيمة الواجبة إليها، وإن كان نِصفُ العَينِ مِثلَ نصفِ القيمة الواجبة ولم تُؤَثِّر الزِّيادةُ في القيمة ففيه احتمالانِ للإمام:

أظهرهما ـ وهو المذكورُ في الكتاب ـ: أن يُسَلِّمَ نِصفَ العَينِ إليه، إذ لا فائِدة في البيعِ ظاهراً[٣]، فإذا سُلِّم إليه أفاد قضاؤه ثبوتَ المِلكِ به.

والثاني: أنَّه لا تُسَلَّم العَينُ إليه، بل يبيعُهُ فلعلَّه يجدُ من يشتريه بزيادة[٤].

وقولُه في الكتاب: (فإن كانَ لا يُشتَرى النِّصفُ إلا بنصفِ القيمة الواجبة)، ما ينبغي أن يُخَصَّصَ بما إذا باعَ النِّصفَ وحدَه، بل الحُكمُ في ما إذا باعَ النِّصفَ وحدَه وما إذا باعَ الكُلَّ واحد، والنَّظَرُ إلى عدمِ زيادة ثَمَنِ النِّصفِ على نصفِ القيمة الواجبة.

الثانية: إذا وقَعَ الرُّجوعُ إلى القيمة، إما لهلاكِ الصَّداقِ أو لخروجِه عن مِلكِها أو لزيادةٍ فيه أو نُقصان، فالمعتبَر الأقلُّ من قيمة يومِ الإصداقِ وقيمة يومِ القبض؛ لأنَّها إن كانت قيمةُ يومِ الإصداقِ أقل، فالزِّيادةُ بعدَ ذلك حادثة في مِلكِها

---

(١) في (ز): (قال الإمام: لا يقتصر القاضي منها على).

(٢) في (ز): (فيبيعُ ما بقي).

(٣) في (ش): (طرا).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٥٢).

فلا يتعلَّق الزَّوجُ بها، وإن كانت قيمةُ يومِ القبضِ أقلَّ فما نَقَصَ قبل ذلك فهو من ضمانِه، فكيفَ يَرجِعُ عليها بما هو مضمونٌ عليه؟ نَعَم، لو تَلِفَ الصَّداقُ في يَدِها بعد الطَّلاقِ وقُلنا: إنَّه مضمونٌ عليها، فتُعتبَرُ قيمةُ يومِ التَّلَف؛ لأنَّ الرُّجوعَ قد وقَعَ إلى عَينِ الصَّداقِ ثُمَّ تَلِفَ مِلكُهُ تحتَ يَدٍ مُضَمِّنة.

وذَكَر الإمامُ[1] احتمالًا فيما إذا كانت العَينُ قائمةً وحَدَثَت الزِّيادةُ أنه كان يجوزُ أن تُعتبَر قيمةُ يومِ الطَّلاقِ لا يومِ الإصداقِ ولا يومِ القبض؛ لأنَّه يومُ ارتدادِ الشَّطرِ إليه.

فيُقَال: ما قيمةُ هذه العَينِ اليومَ لو لم يكن فيها زيادة؟ والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٩).

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في التصرُّفاتِ المانعةِ للرُّجوع

وفيه مسائل:

إحداها: لو زالَ مِلكُها بجهـةٍ لازمة ـ كبيع وهِبةٍ وعِتق ـ تَعيَّنَت القيمة. فإن عادَ المِلك؛ فالمِلكُ العائدُ كالذي لم يَزُل على أحدِ القولَين.

ولو تَعَلَّقَ به حقٌّ لازم ـ كرَهْنٍ وإجارة ـ تَعَيَّنَت القيمة. فإن صَبَرَ إلى الانفكاكِ فله نصفُ العَين، ولكن لو بادَرَت إلى تسليمِ القيمة لَزِمَه القَبول؛ لِـما عليها مِن الغَرَرِ بفَواتِ العَينِ بآفة)(١).

مقصودُ الفصلِ بيانُ حُكمِ التَّشطيرِ بعدما تصرَّفت المرأةُ في الصَّداق، وفيه مسائل:

أحدها: إذا أزالت مِلكَها عنه ببَيعٍ أو هِبة مع القبضِ أو إعتاق، لم يَملكِ الزَّوجُ بالطَّلاقِ قبل الدُّخولِ نَقضَ ذلك التَّصرُّف، بل يكون زوالُ مِلكِها كالهلاك، فيَرجِعُ الزَّوجُ إلى نِصفِ بَدَلِه وهو المِثل إن كان مِثلياً، والقيمةُ إن كانَ مُتَقَوَّماً، وإن لم يَزُلِ المِلكُ لكن تعلَّق به حقُّ الغير، فإن لم يكن حقّاً لازماً، كما إذا أوصَت بِه أو رَهَنَتهُ أو وهَبَتهُ من غير قَبضٍ فللزَّوجِ أن يَرجِعَ في نِصفِه؛ لأنَّ مِلكَها باقٍ وليس للغَيرِ فيه حقٌّ مُتأكِّد.

وفي «الشّامِل» وغيره نَقلُ قول: أنَّه لا يَرجِعُ في نِصفِ الموهوبِ وإن لم يوجَد قَبض؛ كي لا يَبطُلَ تصرُّفُها في مِلكِها، وحقُّ هذا أن يطَّرِد في الرَّهنِ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٨ – ٢٦٩.

والوصيّة، ولو باعَت بِشرطِ الخيارِ وطلَّقها في مدّة الخيارِ حكى أبو سعد الـمُتَوَلّي وغيره: أنّا إن جَعلنا المِلك للبائِع، فهو كالهبةِ قبل القبض، وإن قلنا: للمشتري، فلا رجوعَ له إلى العَين[١]، وإن كان الحقُّ لازماً بأن رَهَنَتهُ وأقبَضَته، فليسَ للزَّوجِ الرُّجوعُ إلى نصفِه؛ لتعلُّقِ حقِّ المُرتَهِن بعَينِه[٢]، وإن آجَرته فقد نَقَصَ الصَّداقُ عمّا كان؛ لاستحقاقِ الغيرِ منفعتَه، فإن شاءَ رَجَعَ إلى نِصفِ القيمة في الحالِ وإن شاءَ رَجَعَ إلى نِصفِ العَينِ مسلوبة المنفعةِ مدّة الإجارة، ولو قال: «أصبِرُ إلى انفكاكِ الرَّهن»، أو: «انقضاءِ مدّة الإجارة»، فإن قال: «أتسَلَّمُهُ ثم أُسَلِّمُهُ إلى المُرتَهِن أو المُستأجِر»[٣] فليس لهما الامتناعُ منه، وإن قال: «لا أتَسَلَّمُه، وأصبِرُ» فلها أن لا تَرضى به وتَدفَعَ إليه نِصفَ القيمة؛ لما عليها من خطرِ الضَّمان، وهذا إذا قلنا: إنَّ الصَّداق في يَدِها مضمونٌ بعدَ الطَّلاقِ وهوَ الأرجح، وبِه أجاب هاهنا[٤].

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٠ برقم (٧٥).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا إذا لم يكن هو المُرتَهِن، فلو رهنته عند الزوج بدين له عليها فإذا طلقها ينبغي أن يرجع النصف له، فإذا رجع انفسخ الرهن، لأن ملكه لا يكون رهناً عنده».
«الخادم» (مخطوط) ص٢٠١.

(٣) في (ز): (المرتهن والمستأجر)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٢٩).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ومقتضاه أنه إذا رجع في العين المستأجرة كان له ذلك وإن لم يتم تسليمها، وإنما يفصل بين أن يتسلم أو لا يتسلم إذا لم يرجع، وهذا الذي اقتضاه كلامه، تابعه عليه في «الروضة» وفيه أمران:
أحدهما: أن ما اقتضاه من عدم الضمان فيما إذا رجع ولم يتسلم غير صحيح، فإنه إذا رجع فيها ولم يتسلمها كانت أيضاً مضمونة عليها بحكم يدها.
الأمر الثاني: أن ما ذكره من التفصيل فيما إذا لم يرجع غَيرُ مُستَقيم ولا معقولٍ، فإنه إذا لم يحصل منه رجوع يقتضي التمليك فكيف يفيد أخذه العين وإعطاؤها انقطاع الضمان عن المرأة، ثم إن صاحب «التتمة» قد جزم بخلاف ما قاله الرافعي وكذلك صاحب «الشامل».
«المهمات» (مخطوط) (٣/ ٢٢ - ٢٣).

وإن قلنا: لا ضمانَ أو أبرأها عن الضَّمانِ وصحَّحنا هذا الإبراء، فقد حُكي وجهانِ في أنَّه هل يجبُ عليها الإجابة؛ لأنَّه قد يبدو له فيُطالِبُها بالقيمة وتخلو يَدُها عن القيمة يومئذ؟[١] فإن لم نوجب الإجابة أو لم يُطالِبها إلى أن انفكَّ الرَّهنُ أو انقَضَت مُدّة الإجارة، فقد حُكي وجهان، في أنَّه هل يتعلَّق بالعين؟ لأنَّ المانعَ الذي كان قد نَقَلَ حقَّه إلى القيمة فلا مَرجِعَ إليها[٢]، وتزويجُ جارية الصَّداقِ كالإجارة، ولو زالَ مِلكُها وعادَ ثم طلَّقها قبل الدُّخولِ فوجهان:

أحدهما: أنَّ حقَّ الزَّوجِ يتعلَّق بالعائِدِ وكأنَّه لم يَزُل.

والثاني: أنَّ حقَّهُ ينتقلُ إلى البَدَل؛ لأنَّ المِلكَ الآنَ مُستَفادٌ من جِهة أخرى لا من جهةِ الصَّداق، وهذا كالخلافِ في أنَّ الموهوبَ إذا خَرَجَ عن مِلكِ الوَلَدِ ثم عاد، هل يَرجِعُ الوالِدُ فيه؟ وفيما إذا خَرَجَ المَبيعُ عن مِلكِ المشتري وعادَ وقد أفلسَ بالثَّمَن، واختيارُ ابنِ الحدّادِ انتقالُ حقِّ الزَّوجِ إلى البَدَلِ[٣] وساعدَهُ الشيخُ أبو عَلي، وقال أكثرهم: الأصحُّ هاهنا أنَّ حقَّ الزَّوجِ يتعلَّق بالعين، بخلافِ مسألةِ الهبة؛ لأنَّ الرُّجوعَ

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «تابعه في «الروضة» على عدم الترجيح، والذي قطع به العراقيون أن عليها الإجابة، لأنه لا ضرر عليها إذ لا تحمل هي الأمانة، بل يتحملها المستأجر وحاله في العين كذلك سواء كانت العين لها أو له». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠١.

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: فيه أمران:

أحدهما: حكاية الوجهين في الإجارة تابع فيه الغزاليّ، وهو بعيد، لأنها لا تمنع من الرجوع فأشبه ما إذا وجد الصداق وتأخر طلبه إلى زوال العيب، اللهم إلا إن ثبت الخلاف في الرجوع في العين، فيجيء على قول المنع كالرهن.

الثاني: لم يرجح الرّافعيّ شيئاً من الوجهين، والأصح في «النهاية» كما قاله ابن الرِّفعة: تعين القيمة. قلت: وبه أجاب الدارميّ في «الاستذكار». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٢.

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» ص٢٥.

في الهبةِ يختصُّ بالعين، فاختصَّ بذلك المِلك، ورجوعُ الزَّوجِ لا يختصُّ بالعين، بل يتعلَّق بالبَدَل، والعينُ العائدة أولى بالرُّجوعِ من بَدَلِ الفائتة، هذا إذا زالَ المِلكُ بجهةٍ لازمة، فإن زال بجهةٍ غير لازمة، كما إذا باعت بشَرطِ الخيارِ وقلنا بزوالِ المِلكِ وفسخِ البَيعِ ثم طلَّقها، فالخلافُ في التَّعلُّقِ بالعَينِ مُرَتَّب، وأولى بأن يَثبُت.

ولو كاتبت عبدَ الصَّداقِ وعجَّزَ نَفسَهُ ثم طلَّقَها، فعن القاضي الحسين إجراؤهُ مجرى الزَّوالِ اللاّزِم، وقال الإمام[١]: ينبغي ترتيبُ هذا على زوالِ المِلك؛ لأنَّ المكاتَبَ عَبدٌ ما بَقِي عليه دِرهَم، ولا شكَّ أنَّ عروضَ الرَّهنِ وزوالَه قبل الطَّلاقِ لا يُؤَثِّر.

قال:

(الثانية: لو أصدَقَها عبداً فدبَّرَته[٢]؛ لم يَقدِرِ الزوجُ على إبطالِ التدبيرِ بحُكم الرجوع، لأنه قُرْبةٌ مقصودة؛ فهو كزيادةٍ مُتَّصِلة. وقيل: قولان. وقيل: يَرجِعُ قَطعاً، وهوَ القياس.

وقد اختلفوا في النصِّ على أنَّ تعليقَ العِتقِ هل هو كالتدبير؟ ووصيّةُ العَبدِ بالعِتقِ هل هي كالتَّدبير؟ وأنَّ التَّدبيرَ هل يَمنعُ رُجوعَ الواهبِ ورجوعَ البائع؟)[٣].

إذا أصدَقَ امرأتَه عبداً فدبَّرَتهُ وطلَّقها قبل الدُّخول، نَقَل المُزَني عن نَصِّهِ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٧٩).

(٢) التَّدبيرُ والمُدَبَّر: مأخوذ من الدُّبُر، لأن السيد أعتقه بعد موته والموت دُبُر الحياة، ولا يقال التدبير في غير الرقيق كالخيل وغيرهما مما يوصى به.
انظر مادة: دبر. النوويّ، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٤، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٨٨).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩.

في «المُختَصَرِ»[١]: أنَّه لا يَرجِعُ في نِصفِ المُدَبَّر، بل يَعدِلُ إلى نِصفِ القيمة، ثم اختارتمكينَه من الرُّجوعِ في نصفِه، وللأصحابِ في المسألة ثلاثةُ طُرُق:

أحدُها: أنَّ في تمكينِه مِنَ الرُّجوعِ قولين؛ بناءً على أنَّ التَّدبيرَ تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ أو وصيّة، إن قلنا: وصيّة، فله الرُّجوعُ إلى نصفِه، كما لو أوصت به لإنسانٍ ثم طَلَّقَها، وإن قلنا: تعليقُ عِتقٍ بصفة، عَدَلَ إلى القيمة؛ لأنَّ التَّعليقَ حقٌّ[٢] لازمٌ لا رجوعَ عنه، فيَمتَنِعُ[٣] الارتدادُ إلى الزَّوج، بخلافِ الوصيّة.

والثاني - وهو قضيّة نصِّه في «الأمّ»[٤] -: القَطعُ بأنَّه لا يَرجِعُ سواءٌ جُعِل وصيّة أو تعليقَ عِتق؛ لأنَّ التَّدبيرَ قُربة مقصودة، فليسَ للزَّوجِ تفويتُها كالزّياداتِ المُتَّصلة؛ ولأنَّ العبدَ بالتَّدبيرِ قد ثَبَتَ له حقُّ الحريّة، والرُّجوعُ يُفوِّتُه بالكُلّية، وإذا لم يَرجِعِ الزَّوجُ إلى العَينِ لا يُفَوَّت حقُّهُ بالكُلّية[٥]، بل ينتقلُ إلى البَدَل.

والثالث: القَطعُ بأنَّه يَرجِع، أما إذا كان وصيّة فظاهر، وأما إذا كان تعليقاً، فلأنَّ التَّعليقَ يرتفعُ بإزالةِ المِلك، والطَّلاقُ يتضمَّن إزالة المِلك، وأيضاً فإنَّ التَّدبيرَ لا يَمنعُ إزالة المِلكِ اختياراً، فأولى أن لا يَمنَع الرُّجوعَ القهريّ، وحَمَل هؤلاءِ قوله: لا يَرجِع، على أنَّه لا يتعيَّن له الرُّجوعُ إلى نصفِ العبد، بل له أن يَعدِلَ إلى نصفِ القيمة؛ لأنَّ التَّدبيرَ يبقى في النِّصفِ الآخَر، وذلك ممّا يوجِبُ نُقصانَ القيمة، وبهذا أجابَ صاحب «التَّتِمّة» وغيرُه[٦]، لكنَّ أبا عبدِ الله الحَنّاطي ذَكَر وجهاً: أنَّه يَرجِعُ

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٤.

(٢) قوله: (حق) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (عنه فمنع).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٠٠).

(٥) من قوله: (وإذا لم) إلى هنا زيادة من (ش).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨١ برقم (٧٥).

إلى النِّصفِ ويَنتَقِضُ التَّدبيرُ في الكُلّ، وسواءٌ ثَبَت الخلافُ أم لا فالظّاهرُ على ما صرَّح به القاضي الرُّويانيّ والمُوَفَّقُ ابنُ طاهر، ودَلَّ عليهِ كلامُ غيرِهما: أنَّ التَّدبيرَ يَمنَعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ ما فيهِ من غرضِ القُربة لا يتقاعدُ عن الزّياداتِ المُتَّصلةِ التي لا تُؤَثِّر في القيمة، ويتعلَّق بها نوعُ غرض، ثم الحكاية عن شرحِ أبي إسحاق وغيره: أنّ الخلافَ فيما إذا كانت المرأةُ موسرة تتمكَّن من أداءِ القيمة، فإن لم تكن، فلَهُ الرُّجوعُ إلى نصفِ العبدِ لا مَحالة[1].

ويتعلَّق بالخلافِ المذكورِ فروع:

أحدها: إذا مكنّاه من الرُّجوعِ فالمفهومُ من كلامِ عامَّتِهم أنَّه يستقلُّ به الزَّوجُ ولا حاجة إلى أن تُقَدِّم المرأةُ رجوعاً عن التَّدبير، وقال الحَنّاطي: يُحتَمَل أن يُقال: تُجبَر على الرُّجوعِ عنه وإعطاءِ الزَّوجِ النِّصف، فإن امتنَعَت قامَ الحاكمُ مَقامَها وفَسَخَ عليها.

والثاني: لو رَجَعَت عن التَّدبيرِ بالقولِ وجَوَّزناهُ ثم طلَّقَها، وفرَّعنا على أنَّ التَّدبيرَ يَمنعُ الرُّجوعَ فطريقان:

أحدهما: القَطعُ بأنَّه يتمكَّن من الرُّجوعِ إلى نصفِه؛ لأنَّ المِلكَ لم يَزُل عنه.

والثاني: أنَّه كما لو دبَّرَتهُ ثم باعتهُ وملكتهُ ثانياً ثم طلَّقَها الزَّوجُ قبلَ الدُّخول، وفيه الخلافُ السّابقُ في عَودِ المِلكِ بعدَ زوالِه، والظّاهرُ التَّمكُّن، ومع هذا التَّمكُّنِ لو تَرَكَهُ وطَلَبَ نصفَ القيمة، أجيبَ إليهِ خوفاً من أن يقضي قاضٍ ببُطلانِ الرُّجوعِ والبيع، ذَكَرَه بعضُ الشّارحينَ «للمُختَصَر»[2].

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما نقله عن أبي إسحاق المروزيّ فيه نظر، فإنها إذا كانت معسرة لا يكون إعسارها مبطلاً لحقها في القربة التي هي بمنزلة الزيادة المتصلة، وهذا إنما يجيء على طريقة أبي إسحاق في أن الزيادة المتصلة في الصداق لا تمنع الرجوع عند وجود فَلَسِ المرأة».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٥٤).

(٢) هو «شرح المختصر» للإمام أبي بكر المروزيّ الصيدلانيّ كما ذكر ذلك الإسنويّ رحمه الله تعالى =

ولو طلَّقَها وهو مُدَبَّرٌ وقلنا: إنَّ حقَّ الزَّوجِ في القيمة، فرَجَعَت عن التَّدبيرِ بلَفظِ الرُّجوعِ وجَوَّزناه، أو بإزالَةِ المِلكِ عنه، ثم عادَ إليها قبلَ أخذِ القيمة، ففي الرُّجوعِ إلى نِصفِ العَبدِ وجهانِ حكاهُما الشيخُ أبو حامد؛ لأنَّ المانِعَ قد ارتفع، ويجري الوجهانِ فيما إذا طلَّقها والصَّداقُ ناقصٌ ثم زالَ النُّقصانُ قبل أخذِ القيمة، هل يعودُ حقُّهُ إلى العين؟ وفيما إذا طلَّقها ومِلكُها زائلٌ عن الصَّداقِ ثم عادَ قبل أخذِ القيمة، ففي وجهٍ هوَ كما لو زالَ وعادَ قبل الطَّلاق.

والثالث: رتَّبوا تعليقَ العِتقِ بالصِّفة على التَّدبير، واختلفوا في كيفيّة التَّرتيبِ[1] فجَعَل بعضُهم التَّعليقَ أولى بأن يمنَعَ الرُّجوع، وقالوا: إن مُنع التَّدبيرُ فالتَّعليقُ أولى، وإن لم يُمنَع التَّدبيرُ ففي التَّعليقِ وجهان، والفَرقُ أنَّ التَّعليقَ لا يجوزُ الرُّجوعُ عنه باللَّفظ، وفي التَّدبيرِ خلافٌ فكانَ التَّعليقُ أولى، وعَكَسَ آخَرونَ فقالوا: التَّعليقُ أولى بأن لا يَمنَع الرُّجوع، وبه أجابَ الشيخُ أبو محمد في «الفروق»[2]، وفرَّق بأنَّ التَّدبيرَ قُربة مَحضة، وتعليقُ العِتقِ ليس عَقدَ قُربة، وإنَّما يُقصَد به مَنعٌ أو حثّ، وإيرادُ الكِتابِ إلى هذه الطَّريقة أقرب، وكلام صاحبِ «التَّهذيب»[3] يُوافقُ الأول وقال: المذهبُ[4] أنَّه يَمنعُ الرُّجوع[5]، ولو أُوصي للعَبدِ بعِتقِه، فهل هو كالتَّدبيرِ في منعِ الرُّجوع؟ فيه وجهان:

= حيث قال: «وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح «المختصر» وأبهمه فالمراد به شرح الصيدلانيّ».
انظر: الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٣٨ - ٣٩).

(١) في (ز): (كيفية التدبير).

(٢) انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ١٢٥٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٩٨).

(٤) في (ش): (وقال في المهذب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٠)، ويؤيده ما في «التهذيب» أيضاً.

(٥) انظر: البغويّ، «التهذيب» (مخطوط) ص١٣٠ برقم (٧٤).

أحدهما: نَعَم؛ لِتَعَلُّقِ[1] العِتقِ به.

وأظهرهما ـ وبه أجابَ الشيخُ أبو محمد ـ : لا؛ لأنَّ الإيصاءَ ليس عقدَ قُربة، بخلافِ التَّدبير.

الرابع: هل يَمنعُ التَّدبيرُ رجوعَ البائع فيما إذا باعَ عبداً بثوبٍ وتقابضا ودبَّر المشتري العبدَ ثم وجَد البائعُ بالثَّوبِ عَيباً؟ وكذلك هَل يَمنَعُ رجوعَ الواهب؟ فيه وجهان؛ تفريعاً على قولنا: إنَّه يَمنعُ التَّشَطُّر:

أحدهما: أنَّه يَمنَعُهُما كما يَمنَعُ التَّشَطُّر.

وأصحهما: لا، بل له الرُّجوعُ وينتقضُ التَّدبير؛ لقوّة الفَسخ، ولذلك تَمنَع الزّياداتُ المُتَّصلة التَّشطُّر، ولا تَمنَع الفَسخ. والله أعلم.

قال:

(الثالثة: لو أصدَقَها صَيداً والزوجُ مُحرِمٌ عندَ الطلاقِ لم يَمنَع رُجوعَ النِّصفِ على وجه؛ لأنه مِلكٌ قَهْرِيٌّ كالإرث. ثم إن غَلَّبْنا حقَّ الله تعالى وجَبَ الإرسال، وعليه قيمةُ نصيبِها[2])[3].

قد سَبقَ في كتابِ الحجِّ ذِكرُ الخلافِ في أنَّ المُحرِمِ إذا اشترى صَيداً بَرّياً أو اتَّهَبَه هَل يَملِكُه؟ والخلافُ في أنَّ مَن أحرَم وفي مِلكِهِ صَيد، هَل يَزولُ عنهُ مِلكُه؟

---

(١) في (ز): (نعم كتعلق).

(٢) في «الوجيز»: (نصفها).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩.

وأنَّ الإحرام لا يَمنَعُ المِلكَ بالإرث، وفيه شيءٌ[١] ضعيف[٢].

وإذا تذكَّرتَ ذلك، فلو أصدَق امرأتَه صَيداً ثم أحرَم ثم ارتدَّت، فيعودُ الصَّيدُ إلى مِلكِه؛ لأنَّه لا اختيارَ له فيهِ فأشبَه الإرث؛ وليجِئ فيهِ الوَجهُ المذكورُ في الإرث.

وإن طلَّقها قبل الدُّخولِ وهو مُحرِمٌ فهذه مسألةُ الكتاب، فتُبنى على أنَّ نِصفَ الصَّداقِ يعودُ إلى الزَّوجِ بنَفسِ الطَّلاقِ أم باختيارِ التَّملُّك، وهذا أصلٌ قد تَقَدَّم.

فإن قُلنا باختيارِ التَّملُّكِ فليسَ له اختيارُ الصَّيدِ ما دامَ مُحرِماً، وإن فَعَل كان كما لو اشترى صَيداً.

وإن قلنا بنَفسِ الطَّلاقِ ففي عَودِ النِّصفِ إليه وجهان:

أحدهما: أنَّه لا يعودُ وينتقلُ حقُّه إلى القيمة؛ لأنَّ المُحرِم لا يَتَمَلَّكُ الصَّيدَ بالاختيار، والطَّلاقُ يَتَعَلَّق باختيارِه.

وأظهرهما: أنَّه يعود؛ لأنَّ الطَّلاقَ[٣] لا يُنشأ لاجتلابِ المِلك، وإنَّما المَقصدُ منه الفراق، وعَودُ النِّصفِ إلى الزَّوجِ حُكمٌ رَتّبه الشَّرعُ عليهِ قَهراً، فكان كالإرث.

وفي «الشّامِل» و«التَّتِمّة»: بناءُ عَودِ المِلكِ في النِّصف[٤]، على أنَّ المِلكَ في الصَّيدِ هل يزولُ بالإحرام؟ إن قُلنا: يزول، فلا يعودُ النِّصفُ إليه، بل ينتقلُ حقُّه إلى القيمة، وإن قلنا: لا يزول، فيعود، ولا بُدَّ من اطِّرادِ هذا الخلافِ في عَودِ الكُلِّ بالرِّدّة،

---

(١) في (ش): (وجه).

(٢) انظر ما تقدم (٥/ ٢٣٧) وما بعدها، والشيء الضعيف الذي ذكره ما نقله عن صاحب «التهذيب» وغيره في زوال الملك عقيب ثبوته، لأنهم قالوا: إذا ورثه فعليه إرساله فإن باعه صح ولا يسقط عنه ضمان الجزاء حتى لو مات في يد المشتري يجب الجزاء على البائع، وإنما يسقط عنه إذا أرسله المشتري.

(٣) في (ز): (فإن الطلاق).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٣ برقم (٧٥).

وإذا عاد الكُلُّ إليه بالرِّدّة فيَجِبُ عليه إرسالُه؛ لأنَّ المُحرِمَ ممنوعٌ من إمساكِ الصَّيد، هكذا ذَكَر الشيخُ أبو عَلي وغيرُه في هذهِ المسألة، وهو وجهٌ ذَكَرناهُ في كتابِ الحجِّ تفريعاً على أنَّ المُحرِم يَرِثُ الصَّيد، وقد حكينا أنَّ بعضَهم قال: يزولُ ملكُه كما ورِث، وهو المذكورُ في الكتابِ هناك[١]، ولا فرقَ بين البابَين، وإذا عاد النِّصفُ بالطَّلاقِ وقُلنا بوجوبِ الإرسالِ ولم نَقُل بزوالِ مِلكِه، فلا يُمكنُ إرسالُ النِّصفِ إلا بإرسالِ الكُلّ، فَخَرَّج مُخَرِّجونَ وجوبَ الإرسالِ على الأقوالِ فيما إذا ازدَحَم حَقُّ الله تعالى وحقُّ الآدَمي، إن قَدَّمنا حقَّ الله تعالى وجَبَ عليه الإرسالُ وغَرِمَ نصفَ القيمة لها، وإن قَدَّمنا حقَّ الآدَمي لم يَجُز الإرسالُ وعليهِ نِصفُ الجزاءِ لو تَلِفَ في يَدِهِ أو يَدِها[٢]، وإن سَوَّينا فالخيرة إليهما، فإن اتَّفقا على الإرسالِ غَرِمَ لها النِّصف، وإلا بَقِي مُشتَركاً بينهما وهو في ضمانِه نِصفُ الجزاء، وفيه كلامان:

أحدهما: أنَّه قد يُستَبعَد التَّخريجُ على الأقوالِ المذكورة؛ لأنَّ الأقوالَ فيما إذا ازدَحَم حقُّ الله تعالى وحقُّ الآدَمي على محلٍّ واحدٍ كازدحامِ الزَّكاةِ والدَّينِ في التَّرِكة، وهاهنا النِّصفُ الذي تَملكه المرأة لا ازدحام فيه؛ فإنَّها غيرُ مُحرمة، وليس على المُحرِم إرسالُ مِلكِ الغير، وإذا تضمَّن إرسالُه مِلكَ نَفسِه تَفويتَ مِلكِ الغَيرِ وجَبَ أن يُمنَعَ منه، وهذا ما ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو عَلي في «الشَّرح».

والثاني: إذا أوجَبنا الإرسالَ كانَ هذا شبيهاً بسراية[٣] العِتقِ إلى نصيبِ الشَّريك، فليختصَّ بالموسِرِ كالسِّراية، والله أعلم.

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص١٠٦، وما تقدم (٥/ ٢٣٧) وما بعدها.

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره بناءً على وجوب الإرسال أنه يجب عليه نصف قيمة العبد جرى على إطلاقه الأصحاب، قال في «المطلب» وقد بيَّنا أنه ليس المراد، وأنّ نص الشافعيّ مصرح باعتبار قيمة النصف ودللنا عليه وهو الحق، لأنه لم يفوت غيره، والعَجَب من كونه خالف «الوجيز» في ذلك ولم ينبه عليه». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٣.

(٣) قول الفقهاء: (سرى الجرح إلى النفس) معناه: دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه فسرى =

قال رحمه الله:

(الفصل الرابع: في هبة الصَّداق مِن الزوج

وذلـك يَنفُذُ في الدَّينِ بلَفظِ العَفوِ والإبـراء، ولا حاجةَ إلى القَبول. ويَنفُـذُ بلَفـظِ الهبةِ ويحتاجُ إلى القَبـولِ على أحدِ الوجهـين. ولَفظُ العَفوِ والإبراءِ لا يُزيلُ المِلكَ في العَين. وليس للوليِّ العَفوُ عن صَداقِ الصغيرةِ على الجديـد[1]، وفي القديـم[2]: له ذلـك إن كان مُجبِراً ولم تكـن مُسـتقِلّةً وجرى بعدَ الطلاقِ وقبلَ الدُّخول)[3].

الفصلُ معقودٌ لبيانِ حُكمِ التَّشطُّرِ فيما إذا وهَبَت الصَّداقَ من الزَّوج ثم طَلَّقَها قبل الدُّخول، وهو مُصَدَّرٌ بقاعدَتَينِ مُستَمَدَّتَينِ من قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ومعنى الآية: أنَّ الصَّداق يتنصَّفُ بالطَّلاقِ قَبلَ الدُّخولِ إلا أن تَعفُو الزَّوجةُ وتتبرَّع بحقِّها فيعودُ جميعُ الصَّداقِ للزَّوج.

واختلفـوا فيمـن بيَدِه عُقـدةُ النِّـكاح، فقال فـي القديم: المرادُ منـه الوليّ[4]، والمعنـى: إلا أن تَعفُـوَ المرأةُ إن كانت من أهلِ العَفـو، أو وليُّها إن لـم تكن من أهلِ

= إلى ساعده أي: تعدى أثر الجرح، وسرى التحريم وسرى العتق بمعنى التعدية، وهذه الألفاظ جارية على ألسنة الفقهاء وليس لها ذكر في كتب اللغة المشهورة لكنها موافقة لما تقدم.
انظر مادة: سرى. المُطَرِّزي، «المعرب» ص٢٢٤، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٧٥).

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١١٠).

(٢) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٤٧ – ١٤٨).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩.

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٤٤).

العَفـو، فيعودُ جميعُ الصَّداقِ إلى الزَّوج، وبهذا قال مالك[١] وأحمد[٢] رحمهما الله تعالـى، ويُـروى عن ابـنِ عَبّـاسٍ[٣] رضـيَ اللهُ عنهما ووُجِّـه: أنَّ أول الآيـةِ خطابٌ لـلأزواج، فلـو أرادَ بمَن في يَدِهِ عُقدة النِّكاحِ الأزواج لمـا عَدَل عن المخاطَبـة إلى المغايَبـة، بل قال: إلا أن يَعفونَ أو تَعفوا أنتم[٤].

وقـال في الجديد: المـرادُ منه الـزَّوج[٥]، والمعنى: أو يعفُوَ الـزَّوجُ عن حقِّه

---

(١) سحنون، «المدونة» (٢/ ١٤٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥٤، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١١٩).

(٢) (أحمد): سقطت من (ش). والرواية الراجحة عند الحنابلة بخلاف ما نُقل، قال ابن تيمية (الجد): «والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لا الأب، فإذا طلَّق قبل الدخول فمن عفا من الزوجين للآخر عن حقه من المهر وهو جائز التبرع صح عفوه، ولا عفو للأب بحال، ونقل ابن منصور عنه أن الأب يصح عفوه عن نصف مهر ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول، وقيل يشترط مع ذلك صغرها أو جنونها». «المحرر» (٢/ ٣٨)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٠٣).

(٣) وقد روى هذا الأثر عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] قال: أن تعفو المرأة. ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الوليّ. وهذا لفظ البيهقيّ.
انظر عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٢٨٣)، ابن أبي شيبة، «المصنف» (٣/ ٥٤٥)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٢)، الدارقطنيّ، «السنن» (٣/ ٢٨٠).
قال البيهقي رحمه الله تعالى: «قال أحمد: الرواية فيه عن ابن عبـاس رضي الله عنهما مختلفة، فروى علي بن زيد عن عمار بن أبي عمار، وروى خصيف عن مجاهد، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: هو الزوج، وفي رواية عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: هو الولي، وفي رواية: هو أبوها، أو كذا في رواية علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: هو أبو الجارية البكر». «معرفة السنن والآثار» (١٠/ ٢٤١).
وقال ابن حجر رحمه الله: «وروى البيهقيّ عنه أيضاً أنه الزوج من وجهين ضعيفين». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٨).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا الذي احتج به للقديم عجيب فإن الالتفات نوع من أنواع البديع، فكيف يكون رداً على قائله». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٤.

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١١٠).

فيَخلُـصَ لهـا جميعُ الصَّـداقِ ولا ينتصف، وبه قـال أبو حنيفة[١] رحمـه الله تعالى، ويُـروى عـن عَلي[٢] رضيَ اللهُ عنه، ووجهُـه القياسُ البيِّن وهو: أنَّ الوليَّ لا يُسـقِطُ حقَّ المولّى عليه.

إذا عُرف ذلك فالقاعدة الأولى في ألفاظِ التبرُّعِ من الزَّوجِ أو الزَّوجة.

والواجبُ عند الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ إما أن يكونَ دَيناً أو عَيناً، والدَّينُ قد يَكُونُ في ذمّة الزَّوجِ بأن أصدَقَها في الأصلِ دَيناً، وقد يَكُون في ذمَّتها بأن أقبَضَها الصَّداق وكان ديناً أو عَيناً فتصرَّفَت فيه أو استهلَكَته، فيُنظَر: إن تبرَّع مستحقُّ الدَّين بإسقاطِه نَفَذَ بلَفظِ العَفوِ والإبراءِ والإسقاطِ والتَّرك.

وحكى الحَنّاطي وجهَين، في أنَّ لَفظَ التَّركِ صريحٌ أو كناية ولا حاجة إلى قَبولِ من عليه على المذهب، وفيه وجهٌ مذكورٌ في باب الضَّمان، وينفُذُ بلفظِ الهبةِ والتَّمليك، وفيهما وجهٌ آخر حكاهُ القاضي ابنُ كَجّ، والظّاهرُ الأول، وهل يحتاجُ اللَّفظانِ إلى القَبول؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم، كما لو استُعمِلا في الأعيان.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في «التَّهذيب»[٣] ـ: المَنع؛ اعتماداً على حقيقة التَّصرُّفِ وهي الإسقاط، وإن تبَرَّع مَن في ذِمَّتِه بالنِّصفِ الآخَرِ فالطَّريقُ أن يُنفِذَهُ ويُمَلِّكَه، ويَقبَلَ صاحِبُه ويَقبِضَه، فإنَّه ابتداءُ هبةٍ منه، ولا ينتظمُ لَفظُ العَفوِ والإبراءِ

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٦، الجصاص، «أحكام القرآن» (٢/ ١٥٢).

(٢) هـذا الأثر رواه شـريح قال: سـألني علي رضـي الله عنه عن الـذي بيده عقدة النكاح قـال: قلت: «هو الولي؟ قـال: «لا، بـل هـو الـزوج». انظـر: الشـافعيّ، «الأم» (٥/ ١١٠)، ابن أبي شـيبة، «المصنف» (٣/ ٥٤٥)، الدارقطنيّ، «السنن» (٣/ ٢٧٨)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥١٧).

مِن جهتِه، نَعَم لو كانَ الصَّداقُ في ذِمّة الزَّوجِ وقُلنا: إنَّه لا يتشطَّرُ بنَفسِ الطَّلاق، لكن له اختيارُ التَّملُّك، فإذا قال: «عَفوت»، سَقَط خيارُه، كما لو عَفا عن الشُّفعة، ويَبقى جميعُ الصَّداقِ في ذِمَّتِه.

وأما إذا كان الصَّداقُ عَينا فالتَّبرُّعُ فيها هبة، فإن كانت في يَدِ المُتبرِّع فلا بُدَّ من الإيجابِ والقَبولِ والقَبض، وإن كانت في يَدِ الآخَرِ فهوَ هبةٌ ممَّن المال في يَدِه، فتُعتبَرُ مُدّة إمكان القَبض، وهل يُحتاجُ إلى إذنٍ جديدٍ في القبض[1] لهذه الجهة؟ فيه خِلافٌ قَد سَبَق في كتاب الرَّهن[2]، وإذا كانت العَينُ عندَ الطَّلاقِ في يَدِ الزَّوج، فذلك قد يكونُ بعد ما قَبَضَتها، وقد يكونُ باستمرارِ يَدِه التي كانت قبل الإصداق، وعلى التَّقديرِ الثّاني، يزيدُ النَّظَرُ في أنَّ تَبرُّعَها كهبة المبيعِ من البائِع قبل القَبضِ إذا قلنا: إن الصَّداقَ مضمونٌ في يَدِه ضمانَ العقد، والتَّبرُّعُ في العَينِ يَنفُذُ بلَفظِ الهِبة والتَّمليكِ ولا يَنفُذُ بلَفظِ الإبراءِ والإسقاط، وفي لفظِ العَفوِ وجهان:

أحدهما: أنَّه لا مجالَ له في الأعيان كالإبراء، وهذا ما أورَدَه صاحب الكتاب.

والثاني ـ وهو الأصحُّ عند الشَّيخِ الفَرّاء والمُتوَلّي ـ: أنَّه يجوزُ استعمالُه في الصَّداق؛ لظاهِرِ القرآن[3].

وطَرَدَ الحَنّاطي الوجهَينِ في الإبراءِ والإسقاط، وهذا في تبرُّعِ الزَّوجة على الزَّوج، وفي تبرُّعِ الزَّوجِ عَليها إذا ملَّكناهُ النِّصفَ بنَفسِ الطَّلاق.

أما إذا قلنا: إن له خيار التَّمَلُّكِ فيُعتبَرُ لَفظُ العَفوِ في إسقاطِ الخيار، ويَبقى الجميعُ على مِلكِها.

---

(١) قوله: (في القبض) زيادة من (ش).

(٢) انظر: الرّافعيّ، «فتح العزيز» (١٠/ ٦٥).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٤ برقم (٧٥).

القاعـدة الثانيـة: اختلَف قَولُ الشّافِعي رحمه الله تعالى في أنَّ الوَلي هل لـه العَفوُ عن صَداقِ مُولّيتِه؟ بناءً على الخِلافِ السّابقِ في قولـه تَعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فالجديدُ المَنع، والقديمُ أنَّ له ذلك، ولكن بشُروط:

أحدُها: أن يكونَ الوليُّ أباً أو جدّاً، فأما غيرُ الأبِ أو الجَدِّ فليسَ له العَفو؛ لقُصُورِ شَفَقَتِه، ولأنَّه لا يَلي التَّصَرُّفَ النّافِعَ في مالها، فأولى أن لا يَلي إسقاطَه.

الثاني: أن تكونَ المُوَلّية بِكراً عاقلةً صغيرة، وأما الثيِّبُ فلا يجوزُ العَفوُ عَن صَداقها؛ لأنَّ الوَلي لا يستقلُّ بنكاحِها، فليست بيَدِهِ عُقدة النّكاح، وفيه وجه آخر والظّاهِرُ هُوَ الأول، وفي المجنونة وجهان:

أحدهما: الجَواز؛ لإطلاقِ الآية.

وأظهرهما ـ وهو الجوابُ في «التَّهذيب»[1] وغيره ـ: المَنع؛ لأنَّه يُرجى في العَفوِ عن صداقِ العاقلة ترغيبُ الخاطِبينَ فيها وتخليصُها ممَّن هيَ في نكاحِه؛ ليُزَوِّجَها ممَّن هوَ خَيرٌ منه، والمجنونة لا يكادُ يُرغب فيها فلا مَعنى لإسقاطِ حقِّها الثّابِتِ لأمرٍ لا يَكادُ يَحصُل.

قال في «التَّتِمّة»: وكذا البالِغة المحجورُ عليها بالسَّفَه[2]، وأما البالِغة العاقِلةُ البِكرُ ففيها وجهان:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥١٦).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٥ برقم (٧٥).

وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما نقله الرّافعيّ عن «التتمة» من أن المحجورة بالسفه كالمجنونة. قال ابن الرفعة: صرح الإمام وغيره بأنها كالصغيرة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٤.

أحدهما: جوازُ العَفوِ عن صَداقِها؛ لأنَّ الأبَ والجدَّ يستقلاَّنِ بنكاحِها استقلالَهما بنكاحِ الصَّغيرة.

وأصحهما: المَنع؛ لأنَّ التَّصَرُّفَ والنَّظَر في مالها إليها لا إلى الوَلي، وبَنى أبو الفَرج الزّاز الوَجهَينِ على اختلافِ الأصحابِ في أنَّه لو مَلَكَ العفوَ في الصَّغيرة، فمِن قائل: إنَّ المَهرَ مالٌ اكتَسَبَهُ لها، فإذا أسقَطَه فكأنَّه لم يَكتَسِب، ومن مُعَلِّلٍ بأنَّ مالها تَحتَ يِدِه ونَظَرِه، فيأتي فيه بما يَستَصوِبُه ويراهُ مصلحة لها، ويَقرُب من هذا وجهان ذَكرهما صاحب «التَّتِمّة» فيما إذا زوَّجَها الأبُ وماتَ وأرادَ جدُّها العَفو، ففي وجه: لا يجوز؛ لأنَّ المالَ لم يَحصُل بكَسبِه، وفي وجه: يجوز؛ لأنَّه تَحتَ يده ونَظَرِه وتَصَرُّفِه[1].

والثالث: أن يكونَ بعد الطَّلاق، فأما العَفوُ قبلَهُ فلا يَصِحّ؛ لأنَّ الزَّوجَ قد يَدخُلُ بها بعد العَفوِ فتفوتُ منفعة البُضعِ عليها بلا عِوَض.

وفيما عُلِّق عن الإمامِ أنَّ الشَّيخَ أبا محمدٍ جَوَّز العَفوَ قبل الطَّلاقِ إذا رأى الوَلي المَصلَحة فيه.

والرابع: أن يكونَ قبل الدُّخول، أما بعدَهُ فلا يجوزُ العَفو؛ لفواتِ منفعة البُضع عليها باستيفائِه.

والخامس: أن يكونَ الصَّداقُ دَيناً في ذِمّة الزَّوج، فأما إذا أصدَقَها عَيناً أو دَيناً وقَبَضَته،لم يكن له العَفو؛ لاحتواءِ اليَدِ عليه وكمالِ المِلكِ في العَين.

وعن الشَّيخِ أبي محمد: التَّسوية بين مِلكِ العَينِ والدَّين.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٥ برقم (٧٥).

ولو أرادَ الوَلي مُخالَعة الصَّغيرة على نِصفِ الصَّداقِ الذي تَستَحِقُّهُ فيُبنى ذَلكَ على جوازِ العَفو، إن جَوَّزناهُ صحَّت المُخالَعة، هكذا ذَكَر صاحبُ «التَتِمّة»[1] وغيره.

وفي «الوسيط»[2] حكاية وجهَين[3] في صِحّة الخُلعِ مع التَّفريعِ على صِحّة العَفو، وقال: الظّاهِرُ المَنع، والأشبَهُ الأول[4].

وقوله في الكتاب: (له ذلك إن كان مُجبِراً)، يفيدُ التَّخصيصَ بالأبِ والجدِّ وبحالة البكارة، فإنَّ الإجبارَ حينئذٍ يَتَحقَّق.

وقوله: (ولم تكن مُستقِلّة)، أي بأمر مالها، وتخرُج عنهُ البِكرُ البالِغةُ حتى لا يجوزَ العَفوُ عن مَهرِها على ما ذَكَرنا أنَّه أصحُّ الجوابَينِ فيها لكن تدخل فيه المجنونة، وقد تقدم أنه لا يجوز العفو عن مهرها أيضاً.

ولم يَتَعَرَّض في الشُّروط؛ لكونِ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخول، ولا بُدَّ منه.

وأما كونُه دَيناً فيمكنُ أن يُستَفاد من لفظ الكتاب، فإنَّه قال: (وفي القديم: له ذلك)، وهو راجعٌ إلى المذكورِ أولاً، وهو قوله: (العَفوُ عن صَداقِ الصغيرة)، ولَفظُ العَفوِ يختصّ بالدّينِ على الوَجهِ الذي أورَدَهُ في الكِتاب.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٥ برقم (٧٥).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٦٢).

(٣) في (ز): (حكاية وجه).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: وما نقله رحمه الله عن «الوسيط» ترجيح المنع غلط، فإنه إنما رجح الجواز فقال في ذكره للشروط ما نصه: وأن يكون بعد الطلاق لا قبله، فإن كان معه بأن اختلعها بالمهر ففيه تردد والأظهر أنه كالمتأخر، هذا لفظ «الوسيط». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٢٤).

قال:

(ثم إذا وهَبَت من الزَّوج قبلَ الطلاقِ ففي رُجوعِه بنصفِ القيمةِ وجهان[١]. وإن رَجَع بالإبراءِ فقولانِ مُرَتَّبان، وأولى بأن لا يَرجِع. وإن كان الصَّداقُ دَيناً فوَهَبَت منه قبلَ القبضِ فكصُورةِ الإبراء؛ لا يَرجِع، وإن وهَبَت بعدَ القَبض فكهِبة العَين؛ تَرجِع. فإن وهَبَت منه فقولان، وأولى بالرُّجوع. فإن مَنعنا الرُّجوعَ جَعَلْنا الهِبةَ كتعجيلِ الصَّداقِ إليه. ويجري القولانِ في الرُّجوعِ بحُكمِ الفُسوخِ بعدَ اتِّهابِ المرجوعِ فيه)[٢].

إذا وهَبَت الصَّداقَ المعيَّنَ مِن زَوجِها ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ فقولان:

القديم[٣]، وأحدُ قولَي الجديد[٤] ـ وبه قال أبو حنيفة[٥]، ومالك[٦]، وكذلِكَ أحمدُ[٧] رحمهم الله تعالى في إحدى الرِّوايَتين ـ: أنَّه لا يَرجِعُ عليها بشيء؛ لأنَّها عَجَّلَت له ما يَستَحِقُّهُ بالطَّلاقِ فلا تَبقى المطالَبة عندَ الطَّلاق، وهذا كما أنَّ مَن عَجَّل

---

(١) في «الوجيز»: (قولان).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩.

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٥٢).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١١١).

(٥) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨٣، الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٩، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٠٨).

(٦) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٧٤)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥٢، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١١٩).

(٧) انظر: أبا يعلى، «المسائل الفقهية» (٢/ ١٢٥)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٠٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٣٨).

الزَّكاةَ قبل الحَولِ لا يُطالَب بها عند الحَول، وكالمديونِ إذا عَجَّل الدَّينَ المُؤَجَّل لا يُطالَب به عند المَحَلّ، وهذا ما اختارَهُ المُزَني[١].

والثاني: أنَّه يَرجِعُ عليها بنصفِ بَدَلِه، إما المِثلِ أو القيمة؛ لأنَّه مِلكٌ جديدٌ حَصَل له قبل الطَّلاق، فلا يَمنَعُ الرُّجُوعَ عند الطَّلاق، كما لو انتَقَل إليه مِن أجنبيٍّ أو باعَتهُ مِنه؛ ولأنَّها صرفَت الصَّداقَ بتَصَرُّفِها إلى جهةِ مَصلحَتِها فأشبَه ما إذا وهَبَت من أجنبيّ، وأصحُّ القَولين ـ عند صاحبِ «التَّهذيب»[٢] ـ الأول.

والأكثَرونَ رَجَّحوا الثاني، منهم العِراقيُّونَ والإمامُ[٣] والقاضي الرُّويانيّ، وهَذا إذا كانت قد قَبَضَت العَينَ المُصدَقة ثـم وهَبَتها مِنه، وإن وهَبَت قَبلَ القَبضِ زادَ نَظَران:

أحدهما: أنّا إذا قُلنا: الصَّداقُ مَضمونٌ في يَدِ الزَّوجِ ضمانَ العقد، فهِبَتُه قبل القَبضِ كهِبة المبيعِ من البائِع وبَيعِه منهُ قبل القَبض، وفيه خلاف، ثُمَّ هذه تكون هِبة الشَّيءِ ممَّن هوَ في يَدِه[٤]، وفيما يَلزَم به هذِه الهِبة ما سَبَق في مَوضِعِه[٥].

والثاني: حكى الحَنّاطي طَريقة قاطِعة في هذه الحالة أنَّه لا يَرجِعُ عليها بشيء، كما سنذكُرُه فيما إذا كان الصَّداقُ دَيناً فأبرأتهُ منه؛ لأنَّه لم يَدخُل في يَدِها شيء.

والظّاهِر: التَّسويةُ بين حالتَي وُجودِ القَبضِ وعَدَمِه في طَردِ القَولَين، ولو كانَ الصَّداقُ دَيناً فأبرأتهُ عنه تَرَتَّب ذلك على هِبة العَين، إن قُلنا: لا يَرجِعُ في العَين، فهاهنا أولى، وإن قُلنا: يَرجِعُ هُناك، فهاهنا قَولان، وإن شِئتَ قُلتَ في صورةِ الإبراءِ طريقان:

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٦.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥١٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٥٤).

(٤) في (ش): (ثم بهذه تكون هبة الشيء ممن هو في يده)، وما أثبته أوضح.

(٥) انظر ما تقدم (٦/ ٢٤٩).

أحدهما: طَردُ قَولَي الهِبة.

والثاني: القَطعُ بعَدَم الرُّجوعِ، والفَرقُ أنَّها لم تأخُذ منهُ مالاً ولم تَتَحصَّل على شيء.

واتَّفَقَ المُثبِتُونَ للقَولَينِ على أنَّ الظَّاهِرَ هاهنا عَدمُ الرُّجوع، ولو وهَبَتَ الدَّين منهُ فهذِهِ الصورةُ أولى بالرُّجوعِ من صورةِ الإبراء؛ نَظَراً إلى لَفظِ الهِبة[1]، والظَّاهِر اعتبارُ الحقيقة، وأنَّ الحُكمَ كما في لَفظِ الإبراء.

ولو قَبَضَتِ الدَّينَ ثم وهَبَتهُ منه ثم طَلَّقَها قَبلَ الدُّخولِ فالحُكمُ كما في هِبة العَين.

قال في «التَّتِمّة»: هذا إذا قُلنا: إنَّه لو طلَّقَها والمقبوضُ في يَدِها ومِلكُها يَتَعيَّن حقُّه فيه، أما إذا قلنا: لا يَتَعيَّن فلَه الرُّجوع قولاً واحداً[2].

وعند أبي حَنيفة[3] رحمه الله تعالى: إن كانَ ذَلكَ من المِثلياتِ رَجَع، وإن كانَ من المُتقَوَّمات لم يَرجِع، فَرقاً بأنَّ المُستَوفى في المُتَقَوَّماتِ عَينُ[4] الصَّداق؛ لأنَّ المُتَقَوَّماتِ لا مِثلَ لها، وفي المِثليات المُستَوفى مِثلُ الصَّداقِ لا عَينُه[5].

ولو وهَبَت منهُ الصَّداقَ ثم ارتدَّت قبل الدُّخول، أو فَسَخَ أحدُهما بعَيبِ الآخَرِ قبل الدُّخول، ففي الرُّجوعِ في الكُلِّ مِثلُ الخلافِ المذكورِ في الرُّجوعِ بالنِّصفِ عند الطَّلاق.

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «قال صاحب «الذخائر»: وهذا فيه نظر، لأن الهبة لا تصح إلا في الأعيان، وأما في الديون فلا تصح». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٥.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٦ برقم (٧٥).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٨، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٩٦).

(٤) في (ش): (غير).

(٥) في (ش): (المستوفى منه الصداق لا غيره).

ولو باعَ عَبداً بجاريـةٍ ووَهَبَ[1] الجارية مِن بائعِها ثم وجَدَ بائعُها بالعَبدِ عَيباً وأرادَ رَدَّه بالعَيب، ففي تَمَكُّنِه منهُ ومِنَ المطالَبة بقيمة الجارية وجهان مأخوذانِ من مسألةِ هِبة الصَّداقِ قبل الدُّخول[2] وقبلَ الطَّلاق[3]، ويَجريانِ في تَمَكُّنِه من طَلَبِ الأرشِ إذا اطَّلَعَ على عَيبِ العَبدِ بعدَ هَلاكِه، أو كان بِهِ عيبٌ حادثٌ مانعٌ من الرَّدّ.

ولو أبرا السيِّدُ المُكاتَبَ عن النُّجومِ[4] وعَتَق، فهَل لَهُ مطالَبَةُ السيِّد بالإيتاء؟ فيه مِثلُ هذا الخلاف.

وإذا وهَبَ المشتري المَبيعَ من البائِع ثم أفلَسَ بالثَّمَن، فللبائِعِ[5] المضارَبة مع الغُرَماءِ بلا خلاف؛ لأنَّ الموهوبَ غيرُ المستَحَقِّ وهو الثَّمَن، وفي الصورة المتقدِّمة الموهوبُ أولاً هو المستَحَقُّ ثانياً، فجُعِلَت الهِبة تَعجيلاً في قَول، وطَرَد الحَنّاطي الخِلافَ في مسألة المُفلِس.

(١) في (ش): (ووهبت)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٣).

(٢) قوله: (قبل الدخول) سقط من (ش).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «قال الدارميّ: والوجهان في الرجوع بالثمن، هذا بعد زوال ملكه بالرد حتى يكون نظير الصداق في زوال ملكه عن البضع بالطلاق، أما ما دام يملكه فلا وجه». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٥.

(٤) أصل الكَتبِ: ضم الشيء إلى الشيء يقال: كتبتَ القربة: إذا ضممتَ فمها فأَوكَيتَ عليه، والمكاتبة شرعاً: لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحل كل نجم لوقته المعلوم، وإنما سميت نجوماً، لأن العرب في باديتها وأوَّليتِها لم يكونوا أهل حساب وكانوا يحفظون أوقات السنة وفصولها بالنجوم، وجميع تلك النجوم ثمانية وعشرون نجماً، وسميت الكتابة كتابة في الإسلام، لأن المُكاتَبَ لو جُمِعَ عليه المال في نجم واحد لشق عليه، فكانوا يجعلون ما يُكاتب عليه نجوماً شتى في أوقات شتى ليتيسر عليه. انظر مادة: كتب، نجم. الأزهري، «الزاهر» ص٢٧٦، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٢٤ - ٥٩٤).

(٥) في (ز): (أفلس بالثمن وأراد فللبائع)، ولا معنى لكلمة: (أراد) هنا في سياق الكلام، ويؤيده ما في (ش) و«الروضة» (٥/ ٦٣٣).

ولو ادَّعى عَيناً في يَدِ إنسانٍ وأقامَ شاهِدَينِ وحُكِم له بالمُدَّعى وسُلِّم إليه، فوَهَبَهُ مِن المُدَّعى عليهِ ثم رَجَع الشّاهدان عن الشَّهادة، وقلنا بتغريمِ شُهودِ المال ففي تغريمِ المُدَّعى عليه الشّاهدَين والصورة[1] هَذِه طريقانِ مَنقولانِ في «التَّتِمّة»:

أحدهما: أَنَّه على وجهَينِ أخذاً من مسألة الصَّداق.

والثاني: القَطعُ بالمَنع؛ لأنَّ المُدَّعى عليهِ لا يقولُ بحُصولِ المِلكِ بالهِبة، بل يَزعُم دَوامَ المِلكِ الذي كان، وفي الصَّداقِ زالَ مِلكُه حقيقة وعادَ بالهِبة[2].

وقوله: (ففي رُجوعِه بنصفِ القيمة)، أي: إن كانَ الصَّداقُ عَينا مُتَقَوَّماً، وإن كانَ مِثلياً فالخلافُ في الرُّجوعِ بنصفِ المِثل.

وقولـه: (فإن مَنَعنا الرُّجـوعَ جَعلنا الهِبة كالتَّعجيل)، ليـس لتَفريع حُكمٍ على مَنعِ الرُّجوع، وإنَّما الغرضُ التَّنبيهُ على مأخذِ القَول.

فرع:

حكى أبو سعد المتولي وجهَين، فيما إذا وهَبَت الصَّداقَ من الزَّوجِ على أَنَّه لو طَلَّقَها كان ذلك عما يَستَحِقُّ بالطلاق:

أحدهما: أَنَّه تَفسُد الهِبة ويَبقى الصَّداقُ على مِلكِها، فإذا طَلَّق تَشَطَّر.

والثاني: تَصِحُّ الهِبة ولا رُجوعَ له كما لو عَجَّل الزَّكاة، وقال: «هَذِه زَكاتي المُعَجَّلة[3]»، وليَكُن الوَجهان مَبنيينِ على أنَّ الهِبة المُطلَقة هل تَمنَعُ الرُّجوع؟ إن

---

(١) في (ز): (ففي تغريم الشاهدين والمدعى عليه والصورة). ويؤيده ما في «الروضة» حيث قال: «فهل للمدعى عليه تغريم الشهود؟» (٥/ ٦٣٣).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الثاني هو الصحيح. والله أعلم» (٥/ ٦٣٤).
وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٦ برقم (٧٥).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) (٨/ ٨٧) برقم (٧٥).

قلنا: تَمنَع، فهذا[١] تَصريحٌ بمقتضى الهِبة فتَصِحُّ ولا رُجوع، وإن قلنا: لا تَمنَع، فَسَدَت الهِبة بالشَّرطِ الفاسِد.

قال رحمه الله:

(فرعان:

أحدُهما: لو وهَبَت منه نصفَ الصَّداقِ ثم طلَّقَها، فإن قلنا: الهِبةُ لا تَمنَعُ الرُّجوع؛ ففي كيفيّةِ رُجوعِه بالنِّصفِ ثلاثةُ أقوال؛ أحدُها: أنَّ له النِّصفَ الباقي، وتَنحَصرُ هِبتُها في نصيبِها، والثاني: أنه يَشيع، فله نصفُ ما بقيَ ورُبعُ قيمةِ الجُملة، والثالث: أنه يَتخَيَّرُ بينَ هذا وبينَ نصفِ قيمةِ الجملة؛ حِذاراً مِن التبعيض.

وإن قلنا: الهِبةُ تَمنَعُ الرُّجوع؛ فعلى قول: انحَصَرَت الهِبةُ في نصيبِه فلا رُجوع، وفي قول: في نصيبِها فله باقي الصَّداق، وفي قول: يَشيع، وله نصفُ الباقي)[٢].

إذا وهَبَت منهُ نصفَ الصَّداقِ ثم طلَّقَها قبل الدُّخول، بُني ذَلكَ على ما إذا وهَبَت الكُلّ، إن قلنا: إنَّ هِبة الكُلِّ لا تَمنَعُ الرُّجوعَ بالنِّصف، فهِبة البعضِ أولى بأن لا تَمنَع، وإلام يَرجِع؟ فيهِ ثلاثة أقوالٍ كما ذكرنا فيما إذا أصدَقَها عبدَينِ وتَلِفَ أحدُهما عندَها ثم طَلَّقَها قبلَ[٣] الدُّخول[٤]:

---

(١) في (ز): (إن قلنا نعم فهذا).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩.

(٣) في (ز): (طلقها بعد).

(٤) انظر ما سلف ص١٢١.

أحدُها: أنَّ له النِّصفَ الباقي؛ لأنَّه استَحَقَّ النِّصفَ بالطَّلاقِ وقد وجَدَه فيأخُذُه، وتنحصرُ هِبَتُها في نصيبِها.

وأظهرُها: أنَّ له نِصفَ الباقي وهو الرُّبُع، وله مع ذَلكَ بَدلَ رُبُعِ الجُملة؛ لأنَّ الهِبة ورَدَت على مُطلَقِ النِّصفِ فتشيع.

والثالث: أنَّه يتخيَّر، إن شاءَ أخَذَ بَدَلَ نِصفِ الجُملة[1] وتَرَكَ الباقي لها، وإن شاءَ أخَذَ نصفَ الباقي وهُوَ الرُّبُع مع رُبُعِ بَدَلِ الجُملة؛ لأنَّه لا بُدَّ من الإشاعة، وهيَ تُفضي إلى تَبعيضِ حقِّه.

وهذهِ الأقوالُ هيَ بعَينِها الأقوالُ التي مرَّت[2] في الزَّكاة، فيما إذا أصدَقَ امرأتَهُ أربعينَ شاةً فأخرَجَت واحدة منها للزَّكاةِ ثم طلَّقَها الزَّوجُ قبل الدُّخول[3].

وإن قُلنا: إنَّ هِبة الكُلِّ تَمنَعُ الرُّجوعَ فهاهنا ثلاثةُ أقوالٍ أيضاً:

أصحُّها ـ عندَ صاحبِ «التَّهذيب»[4]، وهوَ المنصوصُ في «المُختَصَر»[5] وبهِ قال أبو حنيفة[6] رحمه الله تعالى ـ: أنَّه لا يَرجِعُ بشيءٍ أيضاً وحقُّه هوَ الذي عَجَّلَته.

والثاني: أنَّ الهِبة تَنزِل على خالصِ حقِّها ويَرجِعُ الزَّوجُ بجميعِ النِّصفِ الباقي.

---

(١) في (ز): (إن شاء أخذ نصف بدل الجملة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٤).

(٢) في (ش): (جرت).

(٣) انظر ما تقدم (٤/ ٧٧).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥١٨).

(٥) المزنيّ، «المختصر» ص١٩٦.

(٦) قال محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: «فإن لم تقبض الألف وقبضت خمسمِئة فوهبت له الألف ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يرجع عليها بنصف ما قبضت». انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨٣، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٢٢٦).

والثالث ـ ويُحكى عن «الإملاء»، وبهِ قال المُزَني[١] ـ: أنَّه يَرجِعُ عليها بنصفِ الباقي عندَها، ويُجعَلُ النِّصفُ الموهوبُ مُشاعاً، وكأنَّها عَجَّلَت نِصفَ حقِّهِ ووَهَبَت منهُ نِصفَ حقِّها الخالصِ لها.

والقولُ الثاني: تفريعاً على أنَّ الهِبة تَمنَعُ الرُّجوعَ كالأول تفريعاً على أنَّها لا تَمنَع، فيَحصُل في المسألة خمسةُ أقوال.

ولو كانت قد وهَبَت منهُ الثُّلُث، فإن قلنا: الهِبة لا تَمنَعُ الرُّجوعَ فلَهُ من الباقي النِّصفُ على القولِ الأول، ونِصفُ الباقي ونصفُ بَدَلِ الموهوبِ على القولِ الثاني، ويتخيَّر بَينَ نِصفِ الباقي ونِصفِ بَدَلِ الموهوبِ ونِصفِ بَدَلِ الجُملة على الثالث.

وإن قلنا: إنَّها تَمنَع، فعلى الأول: يَرجِعُ برُبُعِ الباقي ليَتِمَّ لهُ النِّصف، وعلى الثاني: يَرجِعُ بنصفِ الجُملة من الباقي فيحصُل على خمسة أسداس، وعلى الثالث: يَرجِعُ بنصفِ الباقي لا غير.

ولو كان الصَّداقُ دَيناً وأبرأتهُ عن نصفِه ثم طَلَّقَها، قال في «التَّتِمّة»: إن قلنا: لو أبرأتهُ على الجميعِ يَرجِعُ عليها، فهاهنا يَسقُطُ عنهُ النِّصفُ الباقي أيضاً، وإن قلنا: لا يَرجِعُ بشيءٍ فهاهنا وجهان:

أحدهما: أنَّه لا يَسقُطُ عنهُ شيءٌ ويكونُ ما أبراتهُ محسوباً من حقِّه كأنَّها عجَّلَته.

والثاني: أنَّه يَبرأ عن نِصفِ ما بَقي[٢].

قال: وإذا أبرأ المشتري عن نصفِ الثَّمَنِ ثم وجَد المشتري بالمبيعِ عيباً وأراد الرد، فالحكم كما ذكرنا في الإبراء عن نصف الصداق، ولو أبرأه عن عُشرِ الثَّمَنِ

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٦.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٨٧ برقم (٧٥).

واطَّلَـعَ علـى عيبٍ قديمٍ وحَدَث عِندَهُ عيب، وأرشُ العَيبِ القديمِ العُشـر، فالظَّاهِرُ أَنَّه يُطالِبُ بالأرش، ولا يَنصَرِفُ ما أبرأ عنه إلى الأرش.

ولا يَخفـى أنَّ لفـظ: (القيمة)، في قوله في الكتـاب: (ورُبُعُ قيمة الجُملة)، وفيمـا بعـد ذَلـكَ محمولٌ على مـا إذا كان الصَّـداقُ مُتَقَوَّمـاً، فإن كان مِثليـاً فيكونُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل.

قال:

(الثـاني: إذا اختَلَعَت المرأةُ قبلَ المَسـيسِ بنصفِ الصَّداقِ مُطلَقاً؛ ففي قولٍ: يَنزِلُ على النِّصفِ الذي بَقِي لها، وعلى قول: يَشيعُ فَيَفسُدُ نِصفُ الصَّداقِ ويُبنى الباقي على تفريقِ الصَّفقة)[١].

قد مَرَّ في أول البابِ أنَّ الخُلعَ قَبلَ الدُّخولِ يُشَطِّر المَهرَ[٢]، فإن خالَعَ امرأته قَبلَ الدُّخولِ[٣] على شيءٍ وراءَ[٤] الصَّداق، فله المسمّى ولها عليهِ نصفُ المَهر.

وإن خالَعَها على جميعِ الصَّداقِ فقد خالَع على مالِه ومالها؛ لِعَودِ[٥] النِّصفِ إليهِ فتحصُلُ البَينونة وتَبطُلُ التَّسمية في نصيبِه، وفي نصيبِها قولا تفريقِ الصَّفقة إن لم تُصَحَّح، فيبقى لها عليهِ نصفُ الصَّداق، وفيما لهُ عليها قولان:

أصحهما: مَهرُ المِثل.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩.

(٢) قوله: (يشطر المهر) سقط من (ظ).

(٣) قوله: (قبل الدخول) سقط من (ظ) و(ز).

(٤) في حاشية (ش): (أي غيره)، كما هو في «الروضة» (٥/ ٦٣٤).

(٥) في (ش) و(ظ): (يعود)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٤).

والثاني: مِثْلُ الصَّداقِ أو قيمتُه وربَّما وقَع ذَلكَ في صورة التَّقاصّ(١).

وهذانِ القولانِ هُما القولانِ المذكورانِ في أنَّ الصَّداقَ إذا فَسَدَ يكونُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ المسمّى، لا فَرقَ في ذلك بينَ الصَّداقِ وبَدَلِ الخُلع.

وإن صحَّحنا التَّسمية في نصيبِها، قال الإمام وغيره: يَثبُتُ للزَّوجِ الخيارُ إذا كان جاهلاً بالحالِ من التَّشطيرِ والتَّفريق(٢)، فإن فَسَخَ عادَ القولانِ في أنَّ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ المسمّى، وإن أجازَ فعلى القَولَينِ المذكورَينِ في البَيعِ أنَّ المشتري إذا أجازَ البَيعَ فيما صحَّ العَقدُ فيهِ يجيزُ بكُلِّ الثَّمَنِ أو بالقِسط؟(٣).

إن قُلنا: يجيزُ بالكُلِّ فلا شيءَ له سوى النِّصفِ الذي صحَّ الخُلعُ فيه، ولا يَرجِعُ عليها بشيءٍ آخَر.

وإن قلنا: يُجيزُ بالقِسطِ فقد بَطَلَ نصفُ البَدَلِ فيرجِعُ عليها بنصفِ مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القولَين، وبمِثلِ نصفِ الصَّداقِ(٤) أو قيمتِه في القولِ الآخَر.

وإن خالَعها على نصفِ الصَّداق، نُظِر: إن قيَّد وقال: «خالَعتُكِ بالنِّصفِ الذي يَبقى لَكِ بَعد الفِراق» فهوَ صحيح، ويَبرأ عن جميعِ الصَّداقِ إن كان دَيناً، ويعودُ إليهِ المِلكُ في جميعِه إن كان عَيناً، وإن أطلَق فقولان؛ بناءً على أنَّ تصرُّفَ أحدِ الشَّريكَينِ

---

(١) التقاص: مأخوذ من اقتصاص الأثر، وهو: إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين، أو إذا حبس كل واحد عن صاحبه ما كان عليه.
انظر مادة: قصّ. المطرزيّ، «المغرب» ص٣٨٥، الفيوميّ، «المصباح» (٢/ ٥٠٥)، أبو جيب، «القاموس الفقهيّ» ص٣٠٤.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٦٥).

(٣) انظر ما تقدم (٥/ ٤٠٨).

(٤) في (ز) و(ظ): (وبنصف مثل الصداق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٥).

في النِّصفِ المُطلَق من العَينِ المشتَركة بالسَّوية، يَنزِل على النِّصفِ الذي له أو يَشيع؟

أحدُ القولين: أنَّه يَنزِلُ على نصيبِها[1]، ويكونُ الحُكمُ كما لو قَيَّد بنصفِها.

وأصحهماـ عند أكثَرِهم ـ: أنَّه يَشيع؛ لإطلاقِ اللَّفظ، وكأنَّه خالَعَها على نصفِ نصيبِها ونصفِ نصيبِه، فيَبطُل في نصفِ نصيبِه، وفي نصفِ نصيبِها القَولانِ إن لم نُصَحِّح، فيبقى لها عليهِ نصفُ الصَّداقِ ولهُ عليها مَهرُ المِثلِ في أصَحِّ القولين، ومِثلُ نصفِ الصَّداقِ أو قيمتِه[2] في القولِ الآخَر، وقد يتصوَّرُ بصورةِ التَّقاصّ، وإن صَحَّ في نصفِ نصيبِها فلها عليه رُبُعُ الصَّداقِ ويسقُطُ الباقي بحُكمِ التَّشطيرِ وعِوَضِ الخُلع.

ثم **أحد القَولينِ**[3]: أنَّه لا يَستَحِقُّ لِعِوَضِ الخُلعِ إلا الرُّبُعَ الذي صَحَّ الخُلعُ فيه.

وأظهرهما: أنَّ له مع ذلك نِصفَ مَهرِ المِثلِ على أصحِّ القَولين، ورُبُعَ مِثلِ الصَّداقِ وقيمتِه على القولِ الثاني، وقد يَقَعُ التَّقاصّ.

ومـن الأصحابِ مـن يَحـذِفُ النَّظَرَ إلى خـلافِ تَفريـقِ الصَّفقة ويقـول: كُلُّ الصَّـداقِ لها إلى أن يَحصُل الفراق، فيَصِحُّ لها أن تَجعَـلَ كُلَّه أو نِصفَه عِوَضا، إلا أنَّه إذا تَمَّ الخُلعُ وحَصَل الفراقُ يسقُطُ النِّصفُ فهو كما لو خالَعَها على عَينٍ وتَلِفَ نصفُه قَبـلَ القَبض، فيكونُ الرُّجـوعُ إلى مَهرِ المِثلِ في قول، وإلى بَدَلِ التّالِف في قول، هذا اختصار ما ذَكَرَه الأصحابُ في المسألة، وقد تعلَّقَت بأصولٍ مُختلَفٍ فيها:

أحدُها: القولانِ في الحَصرِ والشُّيوع.

---

(١) في (ش) و(ظ): (نصفها).

(٢) في (ز): (الصداق وقيمته)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٧).

(٣) في (ز): (أحد الطريقين).

والثاني: القولانِ في تفريقِ الصَّفقة.

والثالث: إن فرَّقناها وأثبَتنا الخيارَ فيما صَحَّ العقدُ فيه، فالإجازة بجميعِ العِوَضِ أو ببعضِه.

والرابع: أنَّ بَدَل الخُلعِ إذا فَسَد يكونُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ المذكور.

فرع:

عن ابن سريجٍ أنَّها لو قالت: «خالِعني على أن لا تَبِعَة لكَ عَلَيَّ في المَهرِ» يَصِحّ، ويكونُ معناه: على ما سَلِم لي من المَهر.

* * *

قال رحمه الله:

(الفصل الخامس: في المُتْعة[1]

وكُلُّ مُطَلَّقةٍ قبلَ المَسيس لا تَستَحِقُّ شَطْرَ المَهر[2]، فتَستَحِقُّ المُتعة. وإن استَحَقَّت جميعَ المَهرِ بالمسيسِ فتَستَحِقُّ المُتعةَ[3] على أحدِ القَولين مهما طُلِّقَت. وفي معنى الطلاقِ كلُّ فِراقٍ يُوجِبُ التشطير، فإذا لم يُشَطِّر اقتضى المُتعة)[4].

المُتعة: اسمٌ للمالِ الذي يَدفَعُهُ الرجلُ إلى امرأتِه لمُفارقَته إيّاها.

والفُرقة نوعان:

فُرقة تَحصُلُ بالموتِ فلا توجبُ مُتعة بالإجماع، والمعنى فيه أنَّ الزَّوجَ لم يوحشها وإنَّما اختُرِم[5]، وسببُ وجودِ المُتعة إيحاشُها وابتذالُها.

وفُرقة تَحصُل في الحياةِ كما إذا طلَّقَها، فيُنظَر: إن طلَّق قَبلَ الدُّخولِ وقد

---

(١) المتعة، لغة: اسم التمتع. ومَتَّعتَ المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه، لأنها تنتفع به، ومنه متعة الطلاق وهي ما وُصِلت به بعد الطلاق.
انظر مادة: متع. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ١٢٨٢)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (٨/ ٣٣٠).

(٢) في (ز): (شطر المسمى).

(٣) من قوله: (وإن استحقت) إلى هنا سقط من (ز)، ويؤيده ما في «الوجيز» ص٢٦٩.

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٦٩ - ٢٧٠.

(٥) في (ظ): (وإن جعل). اخترمت الشيء: أي ثقبته، واخترمته المنية أي: أهلكته واختطفته.
انظر مادة: خرم. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٦٧)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٢/ ١٧٢)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٤٧).

وجَب لها مَهرٌ بتسميةٍ صحيحةٍ أو فاسدةٍ في العقدِ أو بفرضٍ بعدَ العقدِ إذا كانت مُفَوِّضة فلا مُتعة؛ لأنَّه لم يَستوفِ مَنفَعة بُضعِها، وتَشطُّرُ المَهرِ يَكونُ[١] لِما لَحِقَها من الابتذال، فلا حاجة إلى شيءٍ آخَر.

وعن ابن سُرَيج وغيرِهِ إثباتُ قولٍ آخر، أنَّ لها المُتعة؛ لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] وإن لم يَجِب لها شيءٌ بالتَّسمية في العقدِ أو الفَرضِ بعدَه فلها المُتعة، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وعن مالكٍ[٢] رحمه الله تعالى: أنَّ المُتعة لا تَجِبُ وإنَّما هي مُستَحَبّة.

وإن طَلَّق بعد الدُّخولِ ففي المُتعة قَولان:

القديم[٣] ـ وبه قال أبو حنيفة[٤] رحمه الله تعالى ـ: أنَّها لا تَجِب؛ لأنَّها تَستَحِقُّ المَهرَ ـ والحالةُ هذهِ ـ إما المسمّى أو مَهرُ المِثلِ وبهِ غُنية عن المُتعة.

والجديد[٥]: أنَّها تَجِب[٦]؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وأيضاً فقد قال تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] وكان النبيُّ ﷺ قد دَخَلَ بهنّ.

---

(١) في (ش): (كان جابراً).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٢٩)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٩١، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٢١).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٨٢).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٤، السرخسّي، «المبسوط» (٦/ ٦١)، المرغينانيّ، «الهداية» (١٠/ ٢٠٥).

(٥) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٨٢).

(٦) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «والمشهور ترجيح الجديد، وذكر القاضي أبو الطيب في «المجرد» عن الأصحاب أن القديم أصح». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٧.

وعن ابنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما: أنَّ لكُلِّ مُطَلَّقة مُتعة، إلا التي فُرِضَ لها ولم يُدخَل بها فَحَسبُها نصفُ المَهر[١]، وليست كالمُطَلَّقة قبلَ المسيسِ المُستَحِقَّة لشَطرِ المهر؛ لأنَّه لم يَستَوفِ مَنفَعة بُضعِها، فيكفي شَطرُ المَهرِ جبراً للإيحاشِ والابتذال، وهاهنا استُوفيت مَنفَعة البُضعِ والمَهرُ في مُقابلتِها، فيَجِبُ للإيحاشِ شيءٌ آخر.

وعن أحمَد[٢] رحمه الله تعالى رِوايَتان كالقَولَين.

ومهما حصلَت الفُرقة من جهةِ الزَّوجِ لا بسببٍ فيها، أو حصلَت من جهة أجنبيّ، فهوَ كالطَّلاقِ في اقتضاءِ المُتعة، وذَلِكَ كما إذا ارتدَّ أو أسلَم[٣] أو لاعنَ أو أسلَم وتَحتَه نِسوة ففارقَ بعضهُنَّ اقتصاراً على العَدَدِ الشَّرعيّ، وكما إذا وطِئَ أبوهُ أو ابنُه زوجتَه بالشُّبهة، أو أرضَعَت أمُّه أو ابنَتُه أو زوجتُهُ زوجَتَه الصَّغيرةَ فانفَسَخَ النِّكاحُ والخُلع، وإن كانَ يتمُّ بهما[٤] فهو كالطَّلاق، كما أنَّه في اقتضاءِ التَّشطير كالطَّلاق.

---

(١) هذا الأثر الذي رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فلها نصف الصداق ولا متعة لها»، وهذا لفظ عبد الرزاق.
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٧٣)، البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١٠/ ٢٤٧)، عبد الرزاق، «المصنف» (٧/ ٦٨)، ورواه البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٧).
قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: «روينا هذا القول عن جماعة من التابعين عن القاسم بن محمد ومجاهد والشعبيّ».
وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «رواه البيهقي بسند كالشمس». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٠٧).

(٢) هو كما قال، ولكن صحح القاضي أبو يعلى رحمه الله تعالى أن لا متعة لها.
انظر: أبو يعلى، «المسائل الفقهية» (٢/ ١٢٩)، ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ١٤٠ - ١٤١)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٢٨٨).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره لا يخلو عن نزاع، أما إلحاقه الارتداد أو الإسلام بالطلاق في إيجاب المتعة، قال الفارقيّ: بعيد، لأن الإنسان لا يسلم ولا يرتد لكراهة زوجته مع أنه يمكنه الخلاص بأيسر من مفارقة دينه وهو الطلاق». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٧.

(٤) في (ش) و(ظ): (بها).

وحكى في «الوسيط»[1] التَّردُّدَ فيه عن الأصحاب، والمشهور: أنها تجب، وكذا الخُلعُ مع الأجنبيّ، وكذا لو فوَّض الطَّلاقَ إليها فطلَّقَت نَفسَها، أو علَّقَ الطَّلاقَ بفعلٍ لها فأتَت بِه، أو آلى عنها وطَلَّقَها بعد المُدّة بطلَبِها[2].

وحكى الحنّاطي وجهاً آخر، في التَّعليقِ بفعلِها وفي صورة الإيلاء.

ولو ارتدَّ الزَّوجانِ معاً، ففي المُتعة وجهانِ كالوجهينِ في التَّشَطُّر إذا ارتدّا معاً قبلَ الدُّخول، والأصحُّ المَنع.

وإن كانت الفُرقة من جهةِ المرأةِ أو بسَبَبٍ فيها لم تَجِب المُتعة كما لا يَجِبُ نِصفُ المَهرِ قَبلَ الدُّخول، وذَلِكَ كَرِدّة المرأةِ أو إسلامها، وفَسخِها بإعسارِ الزَّوج، أو بعتقِها والزَّوجُ رقيق، وكالفَسخِ بالغُرور، وفَسخِه بعَيبِها أو فَسخِها بعَيبِه.

وحكى المُزَني[3]: أنَّ لها المُتعة إذا فَسَخَت بالعُنّة واعتُرِضَ عليه، فمن الأصحابِ من جَعَلَه قَولاً آخَرَ وقال: هيَ معذورة في الفَسخ، والأكثَرونَ لم يُثبِتوه، وقالوا: الاعتراضُ صوابٌ والنَّقلُ سَهو.

ولو زَوَّجَ الذِّمّي ابنتهُ الصَّغيرة من ذمّي ثم أسلَم أحدُ أبَويها وارتفع النِّكاحُ لِحُكمِنا بإسلامها، فلا مُتعة لها كما لو أسلَمَت بنفسِها[4].

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٦٩).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: ويجيء هذا الوجه في تطليقها. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٣٦).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما جزم به من جعل ذلك من جهتها هو قول ابن الحداد، وقد ذكر الرّافعيّ في دور باب النكاح ما يخالفه، وقد سبق التنبيه عليه».
«الخادم» (مخطوط) ص٢٠٧.

ولو اشترى الزَّوجُ زَوجَتَهُ فالنَّصُّ في رواية المُزَني[١]: سُقوطُ المُتعة[٢] على ما قَدَّمناهُ في الفصلِ الخامسِ من القسمِ الخامسِ من كِتابِ النِّكاحِ[٣] وهو الظَّاهِر[٤].

وعن «الإملاء»: أنَّ لها المُتعة[٥]؛ لأنَّ الفُرقة سَبَبٌ حَصَل من الزَّوجِ وغَيرِه فأشبَه الخُلع.

وعن أبي إسحاق: أنه إن استدعى الزَّوجُ الشِّراءَ وجَبَت المُتعة، وإن استدعاهُ السيِّد لم تَجِب، ويَستَوي في المُتعة المسلمُ والذِّمّي، والحُرُّ والرَّقيقُ والحُرّة والرَّقيقة، وهي في كَسبِ الزَّوجِ الرَّقيقِ ولِسيِّد الزَّوجة الرَّقيقة كالمَهر.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «هذا القول مشكل، لأن العبرة بمالك الزوجة يوم الفراق، لأن المتعة إنما تجب للمفارقة فدل على أنها بسبب الفراق ووقت الفراق كانت ملكاً له فكيف يجب على نفسه، وإن قيل بوجوبها للذي باعها فكيف يجب له بعد خروجها عن ملكه».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٥٩).

(٣) انظر ما تقدم (١٣/ ٦٧٧).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وتناقض في التصحيح كلامه، فقال في أول باب التشطير بعد أن قدم ذكر ضابطه: وهو كل فرقة لا بسبب المرأة. ما هذا نصه: وشراؤه زوجته يشطر على الأصح، وذكر أيضاً مثله قبل ذلك في باب نكاح الأمة والعبد في أثناء الطرف الثاني منه، ومقتضاه أن الفرقة منسوبة إليه إذا علمت ذلك فقد قال في أوائل باب المتعة، وهو الباب الخامس من أبواب الصداق، بعد أن ذكر أن الضابط في وجوب المتعة كون الفرقة منسوبة إليه أيضاً ما هذا نصه: ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر، وقال أبو إسحاق: إن استدعاه الزوج وجبت، وإن استدعاه السيد فلا. انتهى، وهو عكس ما تقدم مع كون الفرقة منسوبة إليه، لا جرم أن النوويّ قد أقر الشيخ على أن لا متعة ولا مهر، ولم ينبه عليه في التصحيح ومشى على قاعدة واحدة وكذلك جعل الرّافعيّ في «الشرح الصغير» و«المحرر» ضابط وجوب المتعة أن يكون الفراق لا بسبب من جهتها، ولم يستثنيا شيئاً، وأهمل «المحرر» ذكرها في الكلام على التشطير، وذكرها في «الشرح الصغير» كـ«الكبير».
«جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٧٩.

(٥) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٨٦).

وقوله في الكتاب: (وكُلُّ مُطَلَّقة قَبلَ المسيسِ لا تَستَحِقُّ شَطرَ المَهر)، هيَ المُفَوِّضة قَبلَ الفرض. وقوله: (فتَستَحِقُّ المُتعة)، مُعلَمٌ بالميم. وقوله بعد ذلك: (فتَستَحِقُّ المُتعة)، مُعلَم بالحاء[١]، ويجوزُ أن يُعَلَّمَ بالألف أيضاً لإحدى الرِّوايَتَينِ عن أحمد رحمه الله تعالى. وقوله: (وفي معنى الطَّلاقِ كُلُّ فراقٍ يوجبُ التشطير)، إذا اتَّفَق ذلك قبل الدخول، (فإذا لم يُشَطِّر) كوُقوعِه في صورة التَّفويضِ قبل الفَرضِ اقتضى المُتعة.

قال:

(ومِقدارُها: كُلُّ ما جازَ أن يُجعَلَ صَداقاً. وقيل: ما يراهُ القاضي لائقاً بحالِهما مِن ثوبٍ أو خاتَم، وينبغي أن يُحَطَّ عن شَطرِ المهرِ كما يُحَطُّ التعزيرُ عن الحَدّ)[٢].

الكلامُ في قَدرِ المُتعة في المُستَحَبِّ مِنهُ وفي الواجب، أما المُستَحَبّ، فقد قال في «المُختَصَر»[٣]: أستَحسِنُ قَدرَ ثلاثينَ درهَماً، وعن القديم[٤] أنَّه يُمَتِّعُها ثوباً بقَدرِ ثلاثينَ درهَماً، وعن بعضِ كُتُبِه أنَّه يُمَتِّعُها بخادمٍ وإلا فبمِقنَعة[٥] وإلا فبقَدرِ ثلاثينَ دِرهَماً، وليس ذلك اختلافَ قول، بل نَزَّلها[٦] الأصحابُ على درجاتِ

---

(١) في (ش) و(ظ): (معلم بالميم)، وهو صحيح أيضاً.

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٤.

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ١٠٣).

(٥) المِقنَعة، بالكسر: ما تُقَنِّعُ به المرأة رأسها، وجمعه قُنُع، وتقنَّعت لبست القناع.

انظر مادة: قنع. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ١٢٧٣)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥١٧)، ابن منظور، «لسان العرب» (٨/ ٣٠٠).

(٦) في (ش) و(ظ): (نزلهما).

الاستحباب، وقالوا: أقلُّ القَدرِ المُستَحَبِّ ثلاثونَ دِرهَماً، وحملُوا المِقنَعة على القَصَبِ[١] الذي تزيدُ قيمتُه على ثلاثينَ دِرهَماً.

وفي بعضِ الشُّروحِ حكاية نَصٍّ آخَرَ وهُو: أنَّه يُمَتِّعُها بخادمٍ إن كان موسِراً، وإن كان مُعسِراً فبِمِقنَعَة، وإن كانَ مُتوسِّطاً فبقَدرِ ثلاثينَ دِرهماً، والمِقنَعة في هذا النَّصِّ محمولةٌ على النّازلة التي لا تَبلُغ ثلاثين، وذِكر الثَّلاثين قد ورَدَ عن ابنِ عُمَرَ[٢] وابنِ عَبّاس[٣] رضي اللهُ عنهم.

وأما الواجب: فإن تراضيا على شيءٍ فذاك، وحكى الحنّاطيّ وجهاً أنَّه ينبغي أن يُحَلِّل كُلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، فإن لم يفعلا لم تَبرأ ذمّة الزَّوج، ولها رَفعُ الأمرِ إلى الحاكمِ ليُقَدِّرَ مُتعة، والظّاهِرُ الأول.

وإن تنازعا فوجهان:

أحدهما: أنَّ الواجبَ أقلُّ ما يُتَمَوَّل، ويكفي ذَلكَ مُتعة كما يجوزُ أن يكُونَ صداقاً.

---

(١) القَصَبُ: ثياب من كتان ناعمة، وأَحَدُها: قَصَبيّ، وثوب مقصب: مطوي. انظر مادة: قصب. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٤)، ابن منظور، «لسان العرب» (١/ ٦٧٧).

(٢) هذا الأثر رواه نافع أن رجلًا أتى ابن عمر رضي الله عنهما فذكر أنه فارق امرأته فقال: «أعطها كذا واكسها كذا» فحَسَبنا ذلك فإذا هو نحو من ثلاثين درهماً.
انظر تخريجه: عبد الرزاق، «المصنف» (٧/ ٧٣)، ولفظه: عن نافع عن ابن عمر: «أدنى ما أراه يجزئ من متعة النساء ثلاثون درهماً أو ما شابهها». البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٤).
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «حديث ابن عمر موقوف». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٩).

(٣) الأثر الذي روي عنه عن ابن أبي طلحة عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في هذه الآية قال: «هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسمِّ لها صداقاً ثم يطلقها قبل أن ينكحها، فأمر الله تعالى أن يمتعها على قدر يسره وعسره، فإن كان موسراً متعها بخادم أو نحو ذلك، وإن كان معسراً فبثلاثة أثواب أو نحو ذلك». انظر تخريجه: البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٤).
وقال ابن الملقّن رحمه الله تعالى: «قلت: غريب عنه كذلك، بل عنه إن كان موسراً فخادم أو نحو ذلك وإن كان معسراً فثلاثة أثواب». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٠٧).

وأصحهما: أنَّ الحاكمَ يُقَدِّرُهُ باجتهاده؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وبم يَعتَبِرُ الحاكم وإلام يَنظُر؟ فيه ثَلاثة أوجُه:

أحدُها ـ وبه قال أبو إسحاق[1] ـ: أنَّ الاعتبارَ بحالِ الزَّوج؛ للآية.

والثاني: بحالِ المرأة؛ لأنَّ المُتعة كالبَدَلِ للمَهر، ألا تَرى أنَّ المُتعة في المُفَوَّضة إنَّما تَجِبُ إذا لم يَجِب نصفُ المَهر، والمَهرُ يُعتَبَرُ بحالها وعَصَباتها، فكذَلِكَ المُتعة.

والثالث: أنَّه يُنظَر إلى حالهما معاً، قال في «الوسيط»[2]: وهوَ الصَّحيح، ورَجَّحَهُ غَيرُه أيضاً، وهو ظاهِرُ لفظِ «المُختَصَر»[3].

وهل يجوز أن تزيدَ المُتعة على شَطرِ المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عن صاحبِ «التَّقريب» ـ: لا؛ لأنَّها بَدَلٌ عَن شَطرِ المهرِ فلا يُزادُ عليه.

وأظهرهما: نَعَم؛ لإطلاقِ الآية، وهذا ما أورَدَهُ صاحبُ «التَّهذيب»[4] وغَيرُه.

وحكى الحنّاطيّ وجهاً **ثالثاً**، وهيَ أنَّها لا تَبلُغ الشَّطرَ أيضاً، بل تَنقُصُ عن شَطرِ المهرِ كما يَحُطُّ التَّعزيرُ عن الحدّ، ويُوافِقُه قوله في الكتاب: (وينبغي أن يُحَطَّ عن شَطرِ المهر)، ولم يَذكُر في «الوسيط»[5] هكذا، ولكن قال: لا يُزادُ على الشَّطر.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٧٦).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٦٩).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٥.

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٢٥).

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٦٨).

ثم قضيّة ما ذَكَرَهُ في «الوسيط» اعتبارُ نصفِ المسمّى، فإن لم يُسَمَّ شيءٌ اعتُبِر نصفُ مَهرِ المِثل.

وقال أبو حنيفة[1] رحمه الله تعالى: تتقدَّر المُتعة بثلاثةِ أثواب، دِرعٍ وخمارٍ ومِقنَعة، إلا أن يكونَ نصفُ مَهرِ مِثلِها أقلَّ من ذلك.

وعن أحمدَ[2] رحمه الله تعالى في رواية: أنَّها تتقدَّر بما تُجزِئُ فيه الصَّلاة، وفي رواية: يُقَدِّرُها الحاكم.

* * *

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٤، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٦٢) المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٠٥).

(٢) انظر: أبو يعلى، «المسائل الفقهية» (٢/ ١٢٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٣٧)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٢٩٠).

قال رحمه الله:

(الباب الخامس: في التنازُع

وفيه مسائل:

إحداهـا: إذا تنـازَعا في قَـدْرِ المَهـرِ أو صِفتِه تحالَفـا؛ كما في البيع. ويجـري ذلك بعـدَ انقطـاعِ النكاح، وبعـدَ المـوت؛ لأنَّ الصَّـداقَ كعَقدٍ مُستَقِلٍّ بنفسِه. ويَحلِفُ الوارثُ النافي على نفي العِلم، والمُثبِتُ على البَتّ.

وفائدةُ التحالُف: انفساخُ الصَّداقِ والرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل، ولها ذلك وإن كان ما ادَّعَته أقلَّ مِن مَهرِ المِثل. ولو ادَّعَت التسمية، وأنكَرَ الزوجُ أصلَ التَّسمية؛ تحالفا. وقيل: القولُ قولُه)[١].

مقصودُ البابِ في التَّنازع في الصَّداق، ويَشتَمِلُ على مسائل:

منها: إذا اختلفَ الزَّوجانِ في قَدرِ الصَّداقِ أو في صفتِه كالصِّحّة والتَّكسير، والحُلولِ والتَّأجيل، وكقَدرِ الأجَلِ تحالفا كما في البَيع، ولا فَرقَ بينَ أن يَكونَ هذا الاختلافُ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه، وقال أبو حَنيفة[٢] ومالكٌ[٣] رحمهما الله تعالى: إن

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

(٢) قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى بعكس هذا القول في هذه المسألة، فإن طلقها قبل الدخول فالقول قوله في نصف المهر، وإن كان بعد الدخول فالقول قولها في مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد. وقال أبو يوسف: «القول قوله بعد الطلاق وقبله إلا أن يأتي بشيء قليل».
انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٨٠، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٦٦)، المرغينانيّ، الهداية، ص٢١٢.

(٣) سحنون، «المدونة» (٢/ ١٨٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥٣، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٣٦.

كانَ بعد الدُّخولِ فالقولُ قولُ الزَّوجِ مع يمينِه، وإن كان قبلَ الدُّخولِ فعندَ أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القولُ قولُها في قَدرِ المهرِ[1] وقولُ الزَّوجِ فيما زاد[2].

وعندَ مالك رحمه الله تعالى: يتحالفانِ ويُفسخُ النِّكاح؛ بناءً على أصله: أنَّ فسادَ الصَّداقِ يوجبُ فساد النِّكاح[3].

وعن أحمد رحمه الله تعالى: أنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ إلا أن يَدَّعي ما يُستَنكَرُ في العادة[4].

وكما يجري التَّحالُفُ مع قيامِ الزَّوجيّة يجري بَعد انقطاعِها؛ لأنَّ الصَّداقَ كعقدٍ مُستَقِلٍّ بنَفسِه، وأثرُ التَّحالفِ يَظهَرُ فيه لا في النِّكاح.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنَّ بعدَ انقطاعِ النِّكاحِ القَولُ قَولُ الزَّوجِ مُطلَقاً، ويجري التَّحالُفُ فيما إذا ماتَ الزَّوجانِ واختلفَ الوارثانِ في الصَّداق، أو

---

(١) في (ش) و(ظ): (مهر المثل).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٥، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٦٦)، المرغينانيّ، «الهداية» ص٢١٢.

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٨٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥٣، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٣٢).

(٤) قال القاضي أبو يعلى رحمه الله تعالى: «إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ولا بينة على مبلغه ففيه روايتان نقلهما مُهَنّا:

إحداهما: القول قول الزوج مع يمينه سواء كان يدعي مهر المثل أو أقل أو أكثر.

والرواية الثانية: إن كان مهر مثلها ما يدعيه الزوج أو أقل فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مهر مثلها ما ادعت هي أو أكثر فالقول قولها، وإن كان أقل مما ادعت هي أو أكثر مما ادعى الزوج رجع إلى مهر المثل، وهذه الرواية اختيار الخرقيّ وهي أصح».

انظر: «المسائل الفقهية» (٢/ ١٢٣ - ١٢٤)، ابن قدامة، «الكافي» ص١١٢، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٣٩).

أحـدُ الزَّوجيـنِ ووَقَع الاختلافُ بيـنَ وارثِه وبينَ الآخَر، لكنَّـه إذا كان الاختلافُ بينَ الزَّوجَيـنِ فاليَمينُ في طَرَفَي النَّفـيِ والإثباتِ على البتّ، والـوارِثُ يَحلِفُ في النَّفيِ على نَفيِ[1] العِلم، وفي الإثباتِ على البتّ كما هوَ دأبُ اليمينِ على فعلِ الغير، فيقولُ وارِثُ الزَّوج: «والله لا أعلَمُ أنَّ مُورِّثي نَكَحَها بألفٍ وإنَّما نَكَحَها بخمسِمِئة»، ويقولُ وارِثُ الزَّوجة: «والله لا أعلَمُ أنَّه نَكَحَ مُورِّثَتي على خمسِمِئة[2] وإنَّما نَكَحَها بألف»، هذا هوَ المشهور، وأحسَن بَعضُ الشّارحين فقال: عندي يَحلِفُ على البتِّ في النَّفيِ والإثباتِ جميعاً؛ لأن القاطِعَ بأنَّ النِّكاحَ جرى بخمسِمِئة قاطِعٌ بأنَّه ما جرى[3] بألف، فإذا بَتَّ بأنَّه نكحَها بخمسِمِئة فلا معنى لقولِه: «لا أعلَمُ أنَّه نكَحَها[4] بألف».

وعند أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إن ماتَ أحدُ الزَّوجَينِ ووَقَعَ الاختلافُ بينَ وارِثِه وبَينَ الآخَرِ فالحُكمُ كما في اختلافِ الزَّوجَين، وإن ماتا جميعاً فالقولُ قولُ ورَثة الزَّوجِ بلا تَفصيل[5]، وكيفيّة اليمينِ ومَن به البَداءة على ما مرَّ في البَيع[6].

وإذا تحالفا فيَنفَسِخُ الصَّداقُ وتَرجِعُ المرأةُ إلى مَهرِ المِثل، وقد ذَكَرنا في البَيعِ وجهاً: أنَّه يَنفَسِخُ البَيعُ بنفسِ التَّحالفِ[7] فلْيَجِئ مِثلُه هاهنا، وليَكُن القَولُ فيمَن يتولّى الفَسخَ وفي الانفساخِ باطناً على ما مرَّ في البيع، وقد صرَّح بجميعِ ذلكَ الحَنّاطيّ.

(١) قوله: (نفي) سقط من (ز)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٨).

(٢) وفي (ز): (والله لا أعلم أن مورثتي نكحها بخمسمئة).

(٣) في (ز): (قاطع بأنه جرى)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٨).

(٤) في (ش): (ما نكحها)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٣٨).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٥، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٦٦ - ٦٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢١٣).

(٦) انظر ما تقدم (٦/ ٣٩٨).

(٧) المصدر السابق.

ولا يَختَلِفُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ بَينَ أن يَكونَ زائداً على ما تدَّعيهِ المرأة، كما إذا ادَّعَت أنَّ الصَّداقَ ألفٌ وادَّعى الزَّوجُ أنَّه خَمسُمِئة ومَهرُ مِثلِها ألفان، وبَينَ أن لا يكون زائداً؛ لأنَّ بالتَّحالُفِ يسقُطُ ما يدَّعيانِه ويصيرُ كأنَّه لم يَجرِ ذِكرُ هذا ولا ذاك، وقال ابن خيران: إذا كانَ مَهرُ المِثلِ زائداً على ما ادَّعَتهُ فليسَ لها إلا ما ادَّعته، ويُحكى هذا عن ابن الوكيلِ أيضاً، والصَّحيحُ الأول، هذا في الظّاهِر، وأما في الباطن، فإن قُلنا: لا يَنفَسِخُ لم يَخفَ ما يَحِلُّ لها.

ولو ادَّعَت المرأةُ مهراً مُسمّى وأنكَرَ الزَّوجُ أصلَ التَّسمية، فوجهان:

أحدهما: أنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ مع يمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التَّسمية.

وأصحهما ـ وبِهِ قال القاضي الحسين ـ : أنَّهما يتحالفان؛ لأنَّ الزَّوجَ إذا لم يدَّعِ التَّفويضَ فكأنَّه يقول: «الواجبُ مَهرُ المِثل»، وهيَ تقول: «الواجبُ ألفٌ بالتَّسمية»، فحاصلُهُ الاختلافُ في قَدرِ الصَّداق، وإنَّما يَحسُنُ وضعُ المسألة إذا كانَ ما تَدَّعيه أكثرَ من مَهرِ المِثل(١)، ولو أنكَرَت هي التَّسمية وادَّعى الزَّوجُ تَسمية المَهرِ فالقولُ قولُها أو يتحالفان؟ القياسُ مجيءُ الوجهَين.

ولو ادَّعى أحدُهما التَّفويضَ وادَّعى الآخَرُ تَسميةَ مَهر، فإن أوجَبنا المَهرَ في المُفَوِّضة بالعَقدِ فهوَ كما لو ادَّعى أحدُهما السُّكوتَ والآخَرُ التَّسمية، وإن لم نوجِبهُ بالعَقدِ فالأصلُ عدمُ التَّسمية من جانبٍ وعدمُ التَّفويضِ من جانب.

ولو ادَّعى أحدُهما التَّفويضَ وادَّعى الآخَرُ أنَّه لم يَجرِ للمَهرِ تعرُّضٌ فيُشبِهُ أن يَكونَ القولُ قولَ الثاني.

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «ويحسن وضعها إذا كان المسمى معيناً ولو كان يساوي مهر المثل أو أنقص منه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٦٠).

ولو أنَّ المختلفَينِ في الصَّداقِ حَلَفَ أحدُهما ونَكَلَ[1] الآخر، حَكَمنا بيَمينِ الحالِف.

ولو أقامَ أحدُهما بَيِّنة حَكَمنا بمُوجَبِها، ولو أقاما بَيِّنَتَينِ وهما مُختلِفانِ في قَدرِ الصَّداقِ فعن ابنِ سُريجٍ وجهان:

أحدهما: أنَّ بَيِّنة المرأةِ أولى لاشتمالها على الزِّيادة.

والثاني: أنَّهما مُتعارِضتان[2]، فإن قُلنا بالتَّساقُطِ فكأن لا بَيِّنة فيتحالفان، وإن قلنا يُقرَع، فهل يحتاجُ مَن خَرَجَت قُرعَتُهُ إلى اليمين؟ ذَكَروا فيه وجهَين.

وأما لفظُ الكتابِ فقولُه: (تحالفا)، يُعَلَّمُ بالحاء والميم والألف.

وقوله: (بَعدَ انقِطاعِ النِّكاح)، بالحاء.

وقوله: (ويَحلِفُ الوارِثُ النّافي على نَفيِ العِلم، والمُثبِتُ على البَتّ)، إن حُمِلَ على صورة موتِ الزَّوجينِ لم يَحسُن مَوقِعُه؛ لأنَّه لا يختصُّ حينئذٍ أحدُ الوارِثَينِ بالنَّفي والآخَرُ بالإثبات، بل يكونُ كُلُّ واحدٍ منهما نافياً ومُثبِتاً، فليُحمَل قوله: (الوارِثُ النافي)، على صورةِ موتِ الزَّوجِ واختلافِ وارِثِه مع الزَّوجة.

وقولُه: (الوارِثُ المُثبِت)، على صورةِ موتِ الزَّوجة واختلافِ وارِثِها مع الزَّوج، ولو قال: ويَحلِفُ الوارِثُ في النَّفيِ على العِلم، وفي الإثباتِ على البَتّ، يَشمَل ما إذا ماتَ الزَّوجانِ وما إذا ماتَ أحدُهما.

---

(١) نَكَل: إذا أراد أن يصنع شيئاً فهابه، ونكل عن اليمين امتنع منها.
انظر مادة: نكل. الجوهري، «الصحاح» (٥/ ١٨٣٥)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٥)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ٦٧٧).

(٢) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «الأصح التعارض، ذكره في مسائل الاختلاف في الدعاوى عن ابن سريج». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٦٠).

وقولـه: (وفائـدةُ التَّحالُفِ انفِسـاخُ الصَّداق)، هـذا اللَّفظُ يُوافِـقُ القولَ بالانفِساخِ عندَ التَّحالف، والظّاهِرُ الفَسخُ دونَ الانفِساخ، لكنَّه الآنَ لم يَقصِد القَولَ في أنَّه يُفسَخُ أو يَنفَسِخ، وإنَّما قَصَد بيانَ أثرِ التَّحالفِ وما يؤولُ إليهِ الأمرُ آخراً وهوَ مَهرُ المِثل، وانفِساخُ التَّسمية إما بالفَسخِ أو بدونِه.

وقوله: (وإن كانَ ما ادَّعَتهُ أقلَّ مِن مَهرِ المِثل)، مُعلَم بالواو.

قال:

(الثانية: لو أنكَرَ أصلَ المَهرِ أو سَكَت، واعتَرَفَ بالنكاح، لم يَثبُت بحَلِفِهـا مَهـرُ المِثلِ عليه على أظهرِ الوجهَين؛ بـل يتحالفان. وكذا بمُجرَّدِ قـولِه: «هـذا ابني منها» لا يوجـبُ مَهرَ المِثـل، وإن كانَ ظاهراً في الإقرارِ بالوَطء)[1].

إذا ادَّعَت النِّكاحَ ومَهرَ المِثل، واعتَرَفَ الزَّوجُ بالنِّكاحِ وأنكَرَ المَهر أو سَكَتَ عنـُه ولم يَدَّعِ التَّفويضَ ولا إخلاءَ النِّكاحِ عن ذِكرِ المَهر، حكى صاحبُ الكِتابِ فيه وجهَين:

أحدهما ـ ويُنسبُ إلى القاضي الحسين ـ: أنَّه يَثبُتُ لها المَهرُ إذا حَلَفَت؛ لأنَّ الظّاهِرَ معها، فإنَّ النِّكاحَ يُلزِمُ مَهرَ المِثلِ إذا لم تَجرِ تَسمية صحيحة.

وأظهرهمـا ـ عِنـدَ صاحـبِ الكِتاب ـ: أنَّـه لا يَثبُتُ مَهرُ المِثـلِ بيَمينِها ولكن يتحالفـان، أمـا أنَّـه لا يَثبُتُ المَهـرُ بيَمينِها؛ فلأنَّ النِّـكاحَ قد يجري بأقلِّ مـا يُتَموَّل، وليـس من لوازِمِه وجـوبُ مَهرِ المِثل، وأما التَّحالف؛ فلأنَّ إنـكارَ أصلِ المَهر أبلغُ

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

مـن إنـكارِ بعضِـه وذَلِكَ يوجِـبُ التَّحالف، وهذا لا يـكادُ يُتَصَوَّر، فإنّـا حيثُ نقولُ بالتَّحالُـف، يَحلِـفُ كُلُّ واحـدٍ منهما على إثبـاتِ ما يَزعُمُه ونَفيِ مـا يَزعُمُ صاحبه، والمفـروضُ من جهة الزَّوجِ في المسـألةِ إنـكارٌ مطلَق، فأيُّ معنـى للتَّحالُف؟ ولم يذكُـر القاضـي الرُّويانيّ هذا الخلافَ هكذا، ولكن قال: قالَ مشـايخُ طَبرسـتان[1]: القولُ قولُ الزَّوجِ وعليهـا البيِّنة، والحـقُّ أن لا يُسـمَعَ إنكارُه؛ لاعترافِه بما يقتضي المَهـرَ ولكـن يُكَـلَّفُ البيان، فـإن ذَكَر قَدراً وذَكَـرَت زيادةً تحالفـا، وإن أصرَّ على الإنكارِ رُدَّت اليمينُ عليها وقُضي لها.

قال: ورأيتُ جماعة منَ المُحَقِّقين بخُراسان[2] والعِراق يُفتون بهـذا، وهو القويم[3]، ....

(١) طَبَرِستان: بفتح أوله وثانيه وكسر الراء، والطَّبَر: هو الذي يشق به الأحطاب وما شـاكله بلغـة الفرس، واستان: الموضع أو الناحية، كأنه يقول: ناحية الطَّبَر والنسبة إلى هذا الموضع: الطبري، وهي بلدان واسعة كثيرة يشملها هذا الاسم، خرج من نواحيها من لا يحصى كثرة من أهـل العلـم والأدب والفقه، والغالب على هذه النواحي الجبال، فمن أعيان بلداتها: دهستان، وجرجان، واستراباذ، وآمل، وسارية، وشالوس، وهي كثيرة المياه، متهدلة الأشجار كثيرة الفواكه، وسميت بهذا الاسم، لأن أهل تلك الجبال كثيرو الحروب وأكثر أسلحتهم بل كلها الأطبار، فكأنها لكثرتها فيهم سميت بذلك. انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٤/ ١٣ - ١٦).

(٢) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة، وسجستان، وكرمان، وليس ذلك منها إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمهات من البلاد منها: نيسابور، وهراة، ومرو، وبلخ، وطالقان، ونسا، وسرخس، وقد فتحت أكثر هذه البلاد عُنوة وصُلحاً وذلك في سنة (٣١هـ) في أيام عثمان رضي الله عنه، وقد اختلف في تسميتها بذلك فقيل: إنها نسبة إلى خراسان بن عالم بن سام بن نوح عليهما السلام وقيل: خُر: اسم للشمس بالفارسية وأسان: كأنه أصل الشيء ومكانه، والله أعلم. وأما النسبة إليها: خُرّاسيّ، وخُرَسي، وخُراساني. انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٢/ ٣٥٠).

(٣) في «الروضة»: (وهو القديم)، (٥/ ٦٣٩)، وقال المعلق على نسخة (ش): «نعم، صوابه: (وهو القويم) كما ذكره في هذه النسخة، وكذا رأيته في كلام المشايخ، ونبَّه عليه بعض أهل العلم وهو=

ولو ادَّعت زوجيّة ومهراً[١] مُسمّى يساوي مَهرَ المِثلِ وقالَ الزَّوج: «لا أدري أو سَكَت»، قال الإمام[٢]: ظاهِرُ ما ذَكَرَهُ القاضي أنَّ القولَ قولُها؛ لِـما مَرَّ أنَّ النّكاحَ يقتضي مَهرَ المِثل.

ولَكَ أن تقول: هَب أنَّ النّكاحَ يقتضي مَهرَ المِثلِ إذا لَم تَكُن تَسمية، لكنَّه لا يقتضي شيئاً آخَرَ يساوي مَهرَ المِثلِ فلا يَلزَمُ تَصديقُها فيه.

قال: والذي يقتضيهِ قياسُ المذهبِ أنَّ دَعواها مُتَوَجِّهة بذَلِكَ المقدارِ ولا يُسمَعُ منهُ التَّردُّد، بل يَحلِفُ على نَفيِ ما تَدَّعيه، فإن نَكَلَ رُدَّت اليمينُ عليها وقُضي بيمينِها، وهذا مِثلُ ما سَبَقَ في دَعوى مَهرِ المِثل، ثم حُكي عن القاضي على قياسِ الوَجهِ المنسوبِ إليه، أنَّه إذا قال: «هذا ابني مِن فلانة» فتَستَحِقُّ مَهرَ المِثلِ إذا حَلَفَت؛ لأنَّه إقرارٌ بالوَطءِ ظاهراً؛ لأنَّ استدخالَ الماءِ بعيد، والوَطءُ المحتَرم[٣] وهوَ الذي يَحصُل منهُ الوَلَدُ النَّسيبُ ظاهِراً وأنَّه يقتضي المَهر، وقياسُ ظاهِر المذهبِ أنَّه يُؤمَرُ بالبيانِ إذا أنكَر ما تَدَّعيه[٤]، فإن أصرَّ على الإنكارِ رُدَّت اليمينُ عليها.

فرعٌ عن «التَّتِمّة»:

= صحيح ولكن يتصحف بالقديم وليس في الملة قول قديم. فليعلم ذلك. والله أعلم».

وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هو بقاف ثم واو، ووقع في «الروضة» بالدال، وجرى عليه في «المطلب» فقال: وهذا يوهم أن الجديد بخلافه، ولا ينبغي أن يعتقد ذلك، لأن الماوردي قال في أثناء الصداق: إن الشافعيّ غيّر جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق، فإنه ضرب على مواضع منه وزاد في مواضع. انتهى». «الخادم» (مخطوط) ص٢٠٩.

(١) في (ظ): (زوجته مهراً).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٣٩).

(٣) في «الروضة»: (والوطء المحرم)، (٥/ ٦٤٠).

(٤) في (ظ): (إذا أنكرت ما يدعيه)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٠).

ماتَ الزَّوجُ وادَّعَت الزَّوجةُ على الوارِثِ أنَّ الزَّوجَ سمّى لها ألفاً، فقال الوارِث: «لا أعلَمُ كم سمّى»، فلا يتحالفان، ولكن يَحلِفُ الوارِثُ على نَفيِ العِلم، وإذا حَلَفَ قُضي لها بمهرِ المِثل[1].

قال:

(الثالثة: إذا تنازعَ وليُّ الصَّبيّةِ والزوجُ في مقدارِ المهرِ تحالَفا على أحدِ الوجهين؛ لأنَّ الوَليَّ مقبولُ الإقرارِ فلا بُعدَ في أن يَحلِف، وكذا الوَصيُّ والقَــيِّمُ والوكيلُ على هذا الوجه. ولو ادَّعى على رجُلٍ أنه أتلَفَ مالَ الطِّفل، فأنكرَ المُدَّعى عليه ونكَل؛ لم تُرَدَّ اليمينُ على الوَليِّ على أقيسِ الوجهين؛ لكن يُتوقَّفُ إلى أن يَبلُغَ الصبيُّ ويَحلِف)[2].

إذا وقَع الخلافُ بينَ ولي الصَّغيرة والمجنونة وبين الزَّوج، فقال الوليُّ:

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٠ - ٩١ برقم (٧٥). وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي ذكره المتولي حكاه الإمام عن القاضي الحسين ثم قال: «هو مشكل على قياس المذهب»، قال: والقياس أن يُحكم بانقطاع الخصومة، يحلف الوارث والقدر الثابت على قطع هو أقل ما يُتَمَوَّل، والمختار، بل الصواب: قول المتولي والقاضي وقد نص عليهم قبلهما القَفّال شيخ طريقة خراسان، وقد حكاه عنه الرافعيّ في الباب الثاني من الدعاوى والبيِّنات ولم يذكر فيه خلافاً، ولم أر لأحد من الأصحاب خلافاً، ودليله أن تعذر معرفة المسمى كعدمه من أصله، ولذا نوجب مهر المثل في التحالف وإن كان هناك مسمى زائداً أو ناقصاً. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٤٠).
وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إن تصويبه قول القاضي: ممنوع، بل الصواب ما قاله الإمام، إذ يلزم على طريقة القاضي أن يفرض للمدعي ما لا يدعي، وهو ممتنع اتفاقاً، وقوله: ودليله أن تعذّر معرفة المسمى كعدمه ممنوع، وقياسه على التحالف مردود بالفرض، وهو أنه بعد التحالف إذا حصل الفسخ عدلنا إلى مهر المثل ولا فسخ عند التعدد، وكيف يفرض مهر المثل ويكون المسمى أنقص منه ولا فسخ». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٠.

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

«زَوَّجتُها بألف»، وقال الزَّوج: «بل بخمسِمِئة» فوجهان:

أظهَرُهما ـ في المذهبِ وبِهِ قال ابنُ سُرَيجٍ وأبو إسحاق ـ: أنَّهما يتحالفان؛ لأنَّ الوَلي هو المالكُ للعَقدِ والمستوفي للصَّداقِ فكان اختلافُه مَع الزَّوجِ كاختِلافِ البالغة مع الزَّوج؛ ولأنَّ إقرارَهُ مَقبُولٌ في النِّكاحِ والصَّداق، وإذا قُبِلَ إقرارُهُ لم يبعُد تَحليفُه.

والثاني: أنَّهما لا يتحالفان؛ لأنّا لو حَلَّفنا الولي لكان مُثبِتاً حقَّ الغَيرِ بيَمينِه.

ورتَّب الإمامُ الخلافَ في المسألةِ على قولَين[1] حكاهما فيما إذا باعَ الوليُّ مالَ الطِّفلِ واختلف الوليُّ والمشتري في كيفيّة البَيع، هل يتحالفان؟ وقال: الأصحُّ المَنع، ويُعَلَّل القولُ الآخَرُ بمَعنيَين:

أحدهما: أنَّ الوليَّ يُثبِت بالحَلفِ قولَ نَفسِه.

والثاني: أنَّه يتعلَّق بِه العُهدة، فإنَّ الوَلي في عُهدة ما يبيعُ للصبيّ، فإن قلنا: لا يَحلفُ في البَيعِ ففي النِّكاحِ أولى، وإن قلنا: يحلفُ هناك، ففي النِّكاحِ خلافٌ مبنيٌّ على المعنيَين، إن عَلَّلنا بأنَّه يثبتُ قولَ نَفسِه فكذلكَ هاهنا، وإن عَلَّلنا بالمعنى الثاني فلا؛ لأنَّ النِّكاحَ ليسَ عَقدَ عُهدة.

فإن قلنا: لا يحلفُ الوَلي، فيُتَوَقَّفُ إلى أن تبلُغَ الصبيّة فيتحالفان، ويجوزُ أن يحلفَ الزَّوجُ ويُوقَفَ يمينُها إلى بلوغِها.

وإن قلنا: يحلفُ الوَلي فذَلِكَ إذا ادَّعى زيادةً على مَهرِ المِثلِ والزَّوجُ مُعترفٌ بمَهرِ المِثلِ بأن كانَ مَهرُ مِثلِها ألفاً وزَعَمَ الزَّوجُ أنَّه نَكَحَها بألف، وقالَ الوَلي: «بل بألفين».

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٣٢).

وأمّا إذا ادَّعى الزَّوجُ النِّكاحَ بما دونَ مَهرِ المِثلِ فلا حاجة إلى التَّحالُف؛ لأنَّه يُثبِتُ مَهرَ المِثلِ وإن نَقَّصَ الوَلي[1]، ولو ذَكَر الزَّوجُ قَدراً يزيدُ على مَهرِ المِثلِ وادَّعى الوَلي أكثَر من ذَلِكَ فلا يتحالفان؛ كي لا يَرجِعَ الواجبُ إلى مَهرِ المِثل، بل يأخُذُ الوَلي ما يقولُه الزَّوج.

ولو ادَّعى الوَلي مَهرَ المِثلِ أو أكثَر وذَكَر الزَّوجُ أكثَر من ذَلك، حكى الحَنّاطيّ وجهين، في أنَّهما يتحالفان، أو يُؤخَذُ بما يقولُهُ الزَّوج؟[2]، والخلافُ الذي ذَكَرناهُ في اختلافِ الزَّوجِ ووَلي الصَّغيرة يجري فيما إذا اختلفت المرأةُ ووَلي الزَّوجِ الصَّغير، وفيما إذا اختلفَ وليّا الزَّوجَينِ الصَّغيرَين، ولو بَلَغَت الصَّغيرة قبلَ التَّحالُفِ فتحلِفُ هي ولا يحلفُ الوَلي، وادَّعى صاحبُ «التَّهذيب»[3] الوفاقَ فيه، لكن في «التَّتِمّة»[4] وغيرِه أنـّا إذا جَوَّزنا لوَلي الصَّغيرة أن يحلف، ففي نكاحِ البِكرِ[5] البالغة

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إن ما ذكره أخيراً فيما إذا ادعى كُلٌّ أنقص من مهر المثل مشكل على طريقته، فإنهما إذا اتفقا على تسمية دون مهر المثل وادعاه الزوج يضمن ذلك اعترافها أو اعترافه بفساد النكاح، لوقوعه بدون مهر المثل». «الخادم» (مخطوط) ص٢١١.

(٢) من قوله: (ولو ادَّعى) إلى هنا سقط من (ظ). وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «فائدة: تابعه في «الروضة» على الحكم بهذه الصور كلها، فأما الصورة الأولى التي صورها الرافعيّ للتحالف فلا يستقيم إذا فرعنا على الصحيح المنصوص أن الزوج هو الذي يبدأ، فإنه إذا حلف فقد أثبت بيمينه مهر المثل فلا يحتاج في إثباته إلى يمين الولي، ويصير كما إذا اتفقا على زيادة المسمى على مهر المثل ولكن اختلفا في قدرها فإنه لا تحالف كما سبق في الصورة الثالثة. وأما الصورة الثانية التي قال فيها الرافعيّ: إنه لا حاجة فيها إلى التحالف. فإنه ينبغي التحالف فيها كما تقدم فيما إذا أنكر أصل التسمية فإن الأمر يرجع إلى الاختلاف في قدر المهر، لأنه إن كان كما يقول الزوج فالواجب مهر المثل، وكان للنزاع وقع في أن الواجب مهر المثل كما يقول الزوج أو أكثر كما يقول الوليّ، وأما التحالف في الصورة الرابعة فلا وجه له». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٢٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥١١).

(٤) في (ز): (في التهذيب).

(٥) في (ش): (الثيب).

إذا وقع الاختلافُ بينَ الوَلي والزَّوجِ اختلافٌ للأصحابِ في أنَّه يحلفُ الوَلي أو المنكوحة؟ والصَّحيحُ أنَّها التي تحلِفُ؛ لأنَّها مِن أهلِ اليمين(١).

وعن القاضي أبي الطيِّب وغيرِه: أنَّه يحلفُ الوَلي؛ لأنَّه العاقد(٢)، ومَن قالَ بهذا لا يُسَلِّم في الصَّغيرة إذا بَلَغَت أنَّ اليمينَ يكونُ عليها، والخلافُ في أنَّ الوَلي هل يحلِف؟ يجري في الوكيلِ في النكاح، وكذا في البَيع(٣) إذا اختَلَف وكيلُ البائعِ مع المشتري أو وكيلُ المشتري مع البائعِ أو اختَلَفَ الوكيلان، ومنهم مَن رتَّب الخلافَ وقال: إن لم يحلِف الوَلي فالوكيلُ أولى، وإن حلَّفناه ففي الوكيلِ وجهان، والفَرقُ قُوّة الولاية.

وإذا نَكَلَ الوَلي على قولنا: إنَّه يحلِفُ فيُقضى بيمينِ صاحبِه أو يوقَفُ إلى أن تَبلُغَ الصبيّة وتُفيقَ المجنونة فلَعَلَّها تحلِف؟ فيه وجهانِ نقلهما الحَنّاطيّ وغيره.

وجميعُ ما ذَكَرنا فيما يتعلَّق بإنشاءِ الوَلي، فأما ما لا يتعلَّق بِه كما إذا ادَّعى على إنسانٍ أنَّه أتلفَ مالَ الطِّفلِ وأنكَر المُدَّعى عليهِ ونكَلَ عن اليمينِ فوجهان:

أحدهما(٤): أنَّ الوَلي يحلِفُ اليمينَ المردودة إتماماً للخصومة واستخراجاً لحقِّ الصبيّ.

وأظهرهما: المَنع؛ لأنَّه لا يتعلَّق بتصرُّفِ الوَلي وإنشائِه، وعلى هذا فلا يُقضى بالنُّكول، بل يُتَوَقَّفُ إلى أن يَبلُغَ الصبيّ فلعلَّه يحلِف، وفي وجهٍ لا تُعرَضُ اليمينُ

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) (٨/ ٩٠) برقم (٧٥).

(٢) انظر: أبو الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) ص٢٨.

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران: قضيته تصحيح التحالف، قد حكى في باب المتبايعين وجهين من غير تصحيح، وقال النوويّ من «زوائده»: ينبغي أن يكون الأصح. انتهى.
الثاني: هذا قبل أن تنصرف عن النيابة كما قاله في «البحر»». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٢.

(٤) في (ز): (مأخذهما).

عليهِ ويُتَوَقَّفُ في أصلِ الخُصومة، وأفتى القفّال بقولِنا: إنَّ الوَلي لا يحلِفُ فيما لا يتعلَّق بإنشائِه، فقال: إنَّ قَيِّمَ الصبيِّ إذا ادَّعى على إنسانٍ دَيناً ورِثَه الصبيُّ وأقام عليه بيِّنة، فقال الخصم: «كنتُ قضيتُه»[١] أو: «أبرأني مُورِّثُهُ» فلا يحلِفُ الوَلي، ويحلِفُ الصبيُّ إذا بَلَغ على نَفي العِلم بذَلِك[٢]، ولو أقَرَّ القَيِّمُ بما يقولُه الخصمُ انعَزَل، وأقامَ الحاكمُ قَيِّماً آخَر، ولو ادَّعى أنَّ هذا القَيِّمَ قَبَضَه وأنكَر فيَحلِف.

قال:

(الرابعة: لو ادَّعَت أَلفَينِ في عَقدَينِ جَرَيا في يومين، وأقامَت البيِّنَةَ عليهما؛ لَزِما[٣]؛ وقَدَّرْنا تَخَلُّلَ طلاقٍ بعدَ المَسيس، وعلى الزوجِ أن يُبيِّنَ جَرَيانَ المُسقِط؛ بإظهارِ طلاقٍ قبلَ المَسيس)[٤].

ادَّعَت على رجلٍ أنَّه نَكَحَها يومَ الخميسِ بألفٍ ونَكَحَها يومَ السَّبتِ بألفٍ وطالَبَتهُ بالألفَينِ تُسمَعُ[٥] دعواها؛ لإمكانِ ثبوتِ المهرَينِ بأن يَطأها في النِّكاحِ الأول ويُخالِعَها، ثم يَنكِحَها في اليومِ الثاني، وإذا ثَبَتَ العقدانِ إما بالبيِّنة أو بإقرارِهِ أو بيمينِها بعدَ نُكولِهِ لَزِم الألفان، ولا يُحتاجُ إلى التعرُّضِ لتَخَلُّلِ الفُرقة، ولا لحصولِ الوَطءِ في النِّكاحِ الأول.

---

(١) في (ز): (كنت قبضته)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٢).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذه العبارة قد توهم الدفع بتوقف على اليمين، لأنهما حق المدعى عليه وليس كذلك، بل يلزمه الدفع في الحال، ولكن اليمين يتوقف على البلوغ، صرح به البغويّ في «فتاواه» وغيره». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٢.

(٣) في «الوجيز»: (لزم).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

(٥) في (ش): (فسمع)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٢).

أما تخلُّل الفُرقة؛ فلأنَّ جَريان العَقدِ الثاني يدلُّ على حصولِ الفُرقة، فلو قال الزَّوج: «كانَ النِّكاحُ الأول بحالِه، وإنَّما جَدَّدنا لفظَ العقدِ إشهاراً»، لم يُلتَفَت إلى ما يقولُه[١]، كما لو قالَ لغَيرِه: «بع هذا العبدَ منّي»، ثم ادَّعى أنَّه مَلَكَه لا يُلتَفَتُ إليه، وتُجعَلُ الاستباعة[٢] إقراراً له بالمِلك، ولا يُعتَدُّ بقولِه: «إنّي طَلَبتُ منهُ صورة البَيع».

وأما التعرُّضُ للوَطء؛ فلأنَّ المهرَ المسمّى في كُلِّ عَقدٍ يَجِبُ بذَلِكَ العَقدِ والأصلُ استمرارُهُ إلى أن يدَّعي الخصمُ مُسقِطاً، فإذا ادَّعى أنَّه لم يُصِبها في النِّكاحِ الأول صُدِّق بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإصابة ولا يُطالَب منَ المهرِ الأول إلا بالشَّطر، وتكون عندَه بطلقَتَينِ[٣]، ولو ادَّعى في النِّكاحِ الثاني الطَّلاقَ قبلَ الإصابَةِ أيضاً[٤] صُدِّق وقُنِع منه بشَطرِ المهرِ الثاني أيضاً.

وشبَّهوا ذَلكَ بأنَّ المودَعَ بعد ثبوتِ الإيداعِ مُطالَبٌ بالوديعة ومحبوسٌ عليها ما دامَ يَسكُت، فإن ادَّعى تَلَفاً أو رَدّاً صُدِّق بيمينِه وانقَطَعَت الطَّلبة، وهل تحلِفُ المرأة على نَفيِ ما يقولُه إذا ادَّعى تجديدَ[٥] لفظِ العقدِ من غيرِ فُرقة، أم تُصَدَّق بغير يمين؟ قال في «العُدّة»: فيه وجهان، الأصحّ: الأول.

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «ما جزم به مشكل فإنه تعارضَ معنا أصلٌ وظاهر، أما الأصل: فبقاء النكاح الأول واعتضد هذا الأصل بأن الأصل براءة ذمة الزوج من الصداق الثاني، وأما الظاهر: فإن النكاح الثاني جرى على الصحة فكان ينبغي أن تُخَرَّج على الخلاف في تقابل الأصل والظاهر». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٦٧).

(٢) في (ش) و(ظ): (الاستدعاء).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «هذا غير مسلم، لأن الفُرقة المقدرة لم يعترف الزوج بها بأنها طلاق، فمن أين يعين الطلاق حتى يقال إنها تكون منه بتطليقتين؟». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٦٧).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا هو المشهور». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٢.

(٥) في (ش) و(ظ): (حينئذ).

ولو ادَّعى على غيرِهِ أنّه اشترى منهُ كذا يومَ الخميسِ بألف، ثم يومَ الجمعةِ بألف، وطالَبَهُ بالثَّمَنَين، لَزِمَه الثَّمنانِ إذا أُثبِتَ العَقدانِ كما ذَكَرنا في المَهرَين.

وقوله في الكتاب: (وقَدَّرنا تخلُّلَ طلاقٍ بعدَ المسيس)، يعني أنَّ النِّكاحَ الثاني يدلُّ على حصولِ الفُرقة فنُقَدِّرُها، والأصلُ في المَهرِ الثّابِتِ الدَّوامُ وأنَّه يفتقِرُ إلى المسيسِ فنُقَدِّرُه، فإن ادَّعى الزَّوجُ المُسقِطَ فعليهِ إظهارُهُ بحُجَّتِه وهيَ اليمين، والشَّيءُ يَثبُتُ تارةً بالبيِّنة وأخرى باليمين.

قال:

(الخامسة[1]: إذا كانَ في مِلكِه أبوها وأمُّها، فقال: «أصدَقتُكِ أباك»، فقالت: «بل أُمّي»؛ تحالَفا على الأصحّ؛ لأنَّ الصَّداقَ عِوَض، وأصلُ العِوَض[2] مُتَّفقٌ عليه، ثم الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل، ويَعتِقُ الأبُ بإقرارِه، وولاؤُه[3] موقوف؛ إذ لا يدَّعيه أحدُهما[4]).

رجلٌ في مِلكِه أبو[5] امرأةٍ حُرّة وأمُّها فنكَحَها على أحدِهما مُعيَّناً، ثم اختلفا، فقال: «أصدَقتُكِ أباك»، وقالت: «بل أمّي»، ففيهِ وجهان:

---

(١) لفظة (الخامسة) زيادة من «الوجيز».

(٢) في «الوجيز»: (العقد).

(٣) الولاء لغة: النصرة والملك، وأصلها من الولي وهو القرب والدنو.
واصطلاحاً: عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث، وولاية النكاح، والصلاة عليه والعقل عنه. انظر مادة: ولي. النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٦)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٧٢). وانظر: ابن حجر، «تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٧٥)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٨/ ٣٩٤).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

(٥) في (ش): (أبوا)، وفي (ظ): (أبوي).

أصحهما ـ عندَ صاحبِ الكِتاب، وبه أجابَ ابنُ الحدّاد ـ: أنَّهما يتحالفان[١]، كما لو اختلفا في جنسِ الثَّمَنِ فقالَ البائع: «بِعتُكَ بدنانير»، وقال المشتري: «بل بدَراهِم»[٢].

والثاني: أنَّه لا تَحالُف؛ لأنَّ الصَّداقَ كعَقدٍ مستقِلٍّ بنَفسِه، ولم يَتَّفِقا على صَداقٍ واحد.

والوجهانِ هما الوجهانِ المذكورانِ فيما إذا اختلفَ المتبايِعان، فقالَ البائع: «بِعتُكَ هذا العبد»، وقال المشتري: «بل هذا العبدَ الآخَرَ» أو: «هذه الجارية»، على ما بَيَّنّا في البَيعِ في بابِ التَّحالُف[٣]، فإن قلنا: لا تَحالُف، فيُصَدَّق الزَّوجُ بيمينِه في أنَّه لم يُصدِقها أمَّها، وتحلِفُ هي على أنَّه لم يُصدِقها الأب، ولها مهرُ مِثلِها، ويُعتق الأبُ بإقرارِ الزَّوجِ أنَّه أصدَقَها الأب؛ لتضمُّنِه الإقرار بأنَّه عُتِقَ عليها، ولا غُرمَ على المرأة؛ لأنَّها لم تُفَوِّت عليه شيئاً، وإنَّما عَتَقَ بإقرارِه، فصارَ كما لو قالَ الرجلُ لوَلَدِ عبده: بِعتُ منكَ أباك، وأنكَر، يُعتَقُ الأبُ[٤] بإقرارِه.

وإن قلنا بالتَّحالُف، فإن حَلَفا عُتِقَ الأبُ بإقرارِ الزَّوجِ ولها مهرُ مِثلِها وليس عليها قيمة الأب، ووَلاؤُه موقوف؛ لأنَّ الزَّوجَ يدَّعي الولاءَ لها وهي تُنكِرُه، وإن حَلَفَت المرأةُ دونَه عُتِقَ الأبوانِ جميعاً، أما الأبُ فبإقرارِه، وأما الأمّ؛ فلأنّا نَحكُمُ

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٢٥ برقم (٩٢٦).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا القياس ممنوع، لأن الصداق في المعين، ومسألة البيع في الذمة، وإنما نظيره أن يكون المختلف فيه من الثمن معيناً والمبيع معين، فإنهما يتحالفان قطعاً، فلو قاس عليه لاستقام». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٣.

(٣) انظر ما تقدم (٦/ ٣٨٨).

(٤) في (ز): (يعتق العبد).

بكونها صداقاً بيمينِ الزَّوجة، فَتُعتَقُ عليها وليسَ عليها قيمة واحدٍ منهما[١].

وإن حَلَفَ الزَّوجُ دونها، رُقَّت الأم[٢] وعُتِقَ الأب؛ لإقرارِه[٣] ولِحُكمِنا بيمينِه بأنَّه هو الصَّداق، ووَلاؤُهُ موقوف[٤].

وإن لم يحلِف واحدٌ منهما عُتق الأب بالإقرار، ولا تتمكَّنُ من طَلَبِ المَهر؛ لأنَّ مَن ادَّعى شيئاً ونَكَلَ عن اليمينِ المردودِ بعدَ الرَّدِّ عليهِ كان كما لو لم يدَّعِ شيئاً.

ولو قالَ الزَّوج: «أصدَقتُكِ أباكِ ونصفَ أمِّك»، فقالت: «بل أصدَقتَنيهما جميعاً»، فلا خلافَ في التَّحالُف؛ لأنَّ الاختلافَ هاهنا في قَدرِ الصَّداق، فإذا حَلَفا فلَها مَهرُ المِثلِ ويُعتَقُ الأب، وعليها قيمتُه، لاتِّفاقِهما على أنَّه عُتِقَ عليها بحُكمِ الصَّداق، لكن لَمّا تحالَفا بَطَلَ عَقدُ الصَّداقِ ولا سبيلَ إلى رَدِّ العِتق، فيُعدَلُ إلى القيمة كما لو اشترى عبداً وأعتَقَهُ ثم اختَلَفا في الثَّمَنِ وتحالفا.

وأما الأمُّ فيُعتَقُ عليها نصفُها، ويقتَصِرُ العِتقُ عليهِ[٥] إن كانت مُعسِرة، وإن كانت موسِرة فيُعتَق الباقي أيضاً بالسِّراية[٦]، وعليها قيمة ما يُعتَقُ منها.

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ولا حاجة لقوله: ليس عليها، لأن «الأم» قد حكم بأنها صداق، فكيف يتخيل إيجاب قيمتها على الزوجة؟ وأما الأب فلا قيمة عليها بسببه».
«الخادم» (مخطوط) ص٢١٣.

(٢) قوله: (الأم) زيادة من (ش) و(ظ)، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٣).

(٣) في (ش) و(ظ): (بإقراره وذلك لحكمنا).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا ممنوع فلم يعتق بإقرار الزوج بل حكمنا بأنه المصدق بيمين الزوج من نكول الزوجة، وقوله: «وولاؤه موقوف»، الأشبه ألا يكون للزوجة، لأن نكولها مع حلف الزوجة كإقرارها أو كبينة يقيمها الزوج وكلاهما مقتضية لإثبات الولاء للزوجة».
«الخادم» (مخطوط) ص٢١٣.

(٥) في (ش): (عليها).

(٦) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «نتعجب كيف في صورة السراية الثابتة التي تغرم فيها الزوجة =

ويجيءُ خلافُ التَّقاصّ؛ لأنَّ مَهرَ المِثلِ الواجبَ لها والقيمةَ الواجبة عليها من جنسٍ واحد.

ولو حَلَفَ الزَّوجُ دونَ المرأةِ عُتِقَ الأبُ ونصفُ الأمّ، ولا يسري إذا كانت معسِرة، ولا شيءَ لها ولا عليها؛ لأنّا حَكمنا بيمينِهِ أنَّ الأبَ ونصفَ الأمِّ جُملة الصَّداق.

ولو حَلَفَت هيَ دونَ الزَّوج، فيُحكَم بأنَّ كليهما صداق، ويُعتَقانِ ولا شيءَ عليهما.

ولو قالت هي: «أصدِقني جميعَ أمّي ونصفَ أبي»، وقال الزَّوج: «بل جميعَ الأبِ ونصفَ الأمّ»، فيتحالفانِ أيضاً، وإذا حَلَفا فلَها مَهرُ المِثلِ ويُعتَقُ جميعُ الأب، نصفُه لاتِّفاقِهما على أنَّها مَلَكَته، ونصفُه بإقرارِ الزَّوج، وعليها قيمة ما عُتِقَ منهُ باتِّفاقِهما، وأما الأمُّ فيُعتَقُ نصفُها باتِّفاقِهما، ويسري إلى الباقي إن كانت موسِرة، وعليها قيمة ما يُعتَقُ منها، ويجيءُ الكلامُ في التَّقاصّ.

ومن صورة التَّنازعِ بينَ الزَّوجَينِ أن يختلِفا في أداءِ المَهر، فالقولُ قولها مع يمينِها، سواءٌ كانَ الاختلافُ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه، خلافاً لِـمالكٍ[1] رحمه الله تعالى فيما إذا كانَ بعدَ الدُّخول.

ولو اتَّفَقا على قَبضِ مال، وقال الزَّوج: «دَفَعتُهُ صداقاً»، وقالت: «بل هديّة»،

= يسقطان ذلك، وفي الصورة التي لا سراية فيها يثبتان السراية والغرم، والصواب أنه لا غرم على الزوجة في نصف الأم، لأن بادّعائها جميع الأم صداقاً عتق من جهة المهر، ويدعي الزوج أن نصفها عتق من جهة الصداق ونصفها بالسراية، إذا كانت زوجته موسرة فلا نفرقها له بقوله، بل يعتق النصف الثاني بإقراره ولا يستحق القيمة». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٣.

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٨٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٥٣، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٢٤).

فقد أطلَقَ مُطلِقونَ أنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ مع يمينِه؛ لأنَّه أعرفُ بكيفيّة إزالة مِلكِه ونيتِه وتصرُّفِه، وفصَّل مفصِّلونَ فقالوا: إن كانَ الاختلافُ في اللَّفظ، فقال الزَّوج: «ذَكَرتُ عندَ الدَّفعِ أنَّه صداق»، وقالت: «بل قُلت: إنَّه هديّة»، فالجوابُ هكذا، أما إذا اتَّفَقا على أنه لم يَجرِ لَفظٌ واختلَفا في نيتِه، لم يُلتفَت إلى ما تقولُه والقولُ قولُه بلا يمين، ويُشبِهُ أن يكونَ هذا؛ بناءً على أنَّ المعاطاةَ لا تكفي في الهدايا، أما إذا اكتَفَينا بها وهو الصَّحيح، وجَبَ أن تُقبَلَ دَعواها وأن يحتاجَ الزَّوجُ إلى اليمين، ثم لا فَرقَ بينَ أن يكونَ المقبوضُ من جنسِ الصَّداقِ أو من غيرِ جنسِه، ولا بينَ الطَّعامِ وغيرِه.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنَّ القولَ فيما لا يُدَّخَرُ قولها، وعنه: أنَّ القولَ في الطَّعامِ المُدَّخَرِ قولُه[١]، وعن مالكٍ رحمه الله تعالى مِثلُه.

وإذا حَلَفَ الزَّوجُ وكانَ المقبوضُ من جنسِ الصَّداقِ وقَع عنه، وإلا فإن رضيا ببَيعِهِ بالصَّداقِ فذاك، وإلا استرَدَّه[٢] وأدّى الصَّداق، فإن كانَ تالفاً فلَهُ البَدلُ عليها وقد يَقَعُ التَّقاصّ، ولو بَعَثَ إلى بَيتِ من لا دَينَ له عليهِ شيئاً[٣]، ثم قال: «بَعَثتُه بعِوَض»، وأنكَرَ المبعوثُ إليه، فالقولُ قولُه، وكان يجوزُ أن يُسَوّى بينَه وبينَ مسألةِ الصَّداقِ فيُقال: إنَّه أعرَفُ بكيفيّة إزالة مِلكِه، ويُقال: كما أنَّ الأصلَ أن لا عِوَضَ على المبعوثِ إليه، فالأصلُ أن يبقى الصَّداقُ ولا يصيرُ عِوَضا عن المبعوث.

ولو ادَّعى الزَّوجُ دَفعَ الصَّداقِ إلى ولي الصَّغيرة أو المجنونة أو السَّفيهة،

---

(١) في (ز) و(ش) و(ظ): (القول في الطعام قولها)، وما أثبته موافق لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وانظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢١٣ - ٢١٤)، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٢/ ٣٠٨).

(٢) في (ظ): (اشتراه)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٤).

(٣) في (ش): (ولو بعث إلى بيت من يستحق له عليه شيئاً)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٤).

فالدَّعوى مسموعة، وإن ادَّعى دَفعَهُ إلى ولي البالغة الرَّشيدة،لم تُسمَع الدَّعوى عليها إلاَّ أن يدَّعيَ إذنها، ولا فرقَ بينَ البِكرِ والثَّيِّب.

وفي البِكرِ وجهٌ آخَر، والخلافُ مبنيٌّ على أنَّ الوَلي هل يَملِكُ قَبضَ مَهرِ البِكرِ البالغة الرَّشيدة؟ والصَّحيحُ مَنعُه، وفيه قولٌ أو وجهٌ آخَر؛ لأَنَّه يَملِكُ بُضعَها فَتَملِكُ عِوَضَه، ورُبَّما بُني ذَلكَ على جَوازِ عَفوِهِ عن مَهرِ الصَّغيرة، ومِنهُم مَن لم يُثبِتهُ وقَطَع بالأول، وإذا قُلنا به، فلو راجَعَها فسَكَتَت، لم يُستَفَد بسُكوتِها القَبض، وقياسُ القولِ أو الوَجهِ الضَّعيفِ أنَّه يَملِكُ وإن نَهَت عنه كما في تَزويجِها.

وعندَ أبي حَنيفة[1] رحمه الله تعالى: له قَبضُ مَهرِها ما لم تَنهَ عنه، ولو وقَع الاختِلافُ في عَينِ المَنكُوحة فهوَ اختِلافٌ في عَقدَين، والقَولُ في كُلِّ واحدٍ منهما قَولُ النّافي، وإن كانَ الاختِلافُ في قَدرِها، فقال الزَّوج: «نَكَحتُ هاتينِ بألف»، وقالت إحداهما أو ولِّيهما[2]: «بل نَكَحتَ هذِه وحدَها بألف»، فهذا اختِلافٌ في حَقِّ المُتَّفَقِ عَلى نِكاحِها في قَدرِ المَهر، والقَولُ في الأخرى قَولُ المُنكِر، ذَكَر ذَلكَ أبو الفَرَج الزّاز. والله أعلم.

فَرعانِ نَختِمُ بهما الكتاب:

الأول: أصدَقَ امرأتَهُ جارية، ووَطِئَ تلكَ الجارية مع العِلم بأنَّها الجارية المُصدَقة، فإن كانَ بعدَ الدُّخولِ فَعَليهِ الحدّ، ولا يُقبَلُ قَولُه: «إنّي لم أعلَم أنَّها تَملِكُها بعدَ العَقدِ والدُّخول»، إلا أن يكونَ قَريبَ عَهدٍ بالإسلام، وإن كانَ قبلَ الدُّخول، وقال: «لم أعلَم أنَّها تَملِكُ الصَّداقَ قبلَ الدُّخول»، لم يَجِب الحَدّ؛ وعَلَّلوه بشيئَين:

---

(١) نظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٨٦.

(٢) في (ش): (وليها)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٤٥).

أحدهما: أنَّ مِثلَ هذهِ الأحكامِ لا يَبعُدُ أن تَخفى عن العَوامّ.

والثاني: اختِلافُ العُلماء، فإنَّ مالِكاً رحمه الله تعالى قال: لا تَملِكُ قَبلَ الدُّخُولِ إلا نصفَ الصَّداق(١).

وإن كانَ عالِـماً بأنَّها تَملِكُ الصَّداقَ قبلَ الدُّخُول، فعلى التَّعليلِ الأول: أنَّه يَلزَمُهُ الحَدّ، وعلى الثاني: لا يَلزَم، وحيثُ يَجِبُ الحَدُّ فلو أولَدَها فالوَلَدُ رقيق، وعليهِ المَهرُ إن كانت مُكرَهة، وحيثُ لا يَجِبُ فالوَلَدُ نَسيبٌ حُرٌّ وعليهِ قيمتُه يوم السُّقوط.

والثاني: خالَعَ امرأتَه المدخولَ بها ثم نَكَحَها في العدّة، وطَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ في النِّكاحِ الثاني، يَنشَطِرُ المَهر، وبه قال أحمدُ رحمه الله تعالى.

وعندَ أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يَجِبُ جميعُه.

* * *

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٧٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١١٧)، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٣٥.

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(باب الوَليمة[١] والنَّثر[٢][٣]

الوَليمة: هي مأدُبةُ العُرْس، وهي سُنّةٌ مُؤَكَّدة، وقيل: إنها واجبة. وفي وجوبِ الإجابةِ إليها قولان)[٤].

مقصودُ البابِ شيئان، أحدُهما: الكلامُ في الوليمة، رُوي أنَّه ﷺ أولَم على صَفية بسَويقٍ وتَمر[٥]، وأنَّه قال لعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ رضيَ اللهُ عنه وقد تزوج: «أولم ولو بشاة»[٦].

---

(١) الوليمة، لغة: أولم الرجل إذا اجتمع عَقلُه وخَلقُه، وأصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه، ويقال للقيد ولم. انظر مادة: ولم.
الأزهري ص٢٠٩، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٧٢)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٦٥٧).

(٢) النثر: نثرتُ الشيء، رميتُ به متفرقاً. انظر مادة: نثر.
النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٦٠)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٩٢)، الزاوي، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٣٢٣).

(٣) قوله: (باب الوليمة والنثر) لم يظهر في (ز)، ومثبتة في (ظ) و«الوجيز».

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٠.

(٥) هذا الحديث رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ أولم على صفية رضي الله عنها بسويق وتمر. انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٣/ ١١)، أبو داود، «السنن» (٣/ ٣٤١) برقم (٣٧٤٤)، الترمذي، «السنن» (٣/ ٤٠٣) برقم (١٠٩٥)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦١٥) برقم (١٩٠٩)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب». وصححه ابن حبان، «الإحسان» (٦/ ١٤٥) برقم (٤٠٤٩)، قال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «هذا الحديث صحيح».
«البدر المنير» (مخطوط) ص٢٤٣، وفي «الصحيحين» عن أنس رضي الله عنه في قصة صفية رضي الله عنها أنه جعل وليمتها ما حصل من السمن والتمر والأقط.
انظر البخاري، «الصحيح» (١/ ١١٣) برقم (٣٧١)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٤٥) برقم (١٣٦٥).

(٦) سبق تخريجه ص٨ من هذا الجزء.

والوليمةُ ـ على ما ذَكَر الشّافِعي والأصحابُ رحمهم الله تعالى ـ تَقَعُ على كُلِّ دَعوة تُتَّخَذُ لسُرورٍ حادثٍ من إملاكٍ وخِتانٍ وغيرِهما[1]، لكنَّ استعمالَها على الإطلاقِ في الإملاكِ أشهَر، وفي غيرِهِ مُقَيَّد، فيُقالُ: وليمة الخِتانِ وغيرِه.

ويُقالَ لدَعوة الخِتان: إعذار، واللَّفظُ في الأصلِ لنَفسِ الخِتان، يقال: أعذَرَ الغُلام، أي خَتَنَه، ولدَعوة الولادة: عقيقة، ولسلامةِ المرأةِ عن الطَّلق: خُرس، وقيل الخُرسُ طعامُ الولادة، ولقُدومِ المسافِر: نَقيعة، ولإحداثِ البناء: وكيرة، ولِما يُتَّخَذُ في المصيبة: وضيمة[2]، ولِما يُتَّخَذُ من غير سبب: مأدُبة[3].

وفي وليمة النِّكاحِ قولانِ أو وجهان:

أحدهما: أنَّها واجبة؛ لظاهِر الأمرِ حيثُ قال: «أولِم ولو بشاة»[4]، وبهذا قالَ ابنُ خَيران.

وأصحهما: أنَّها مُستَحَبّة كالأُضحيةِ وكسائرِ الولائم.

والحديثُ محمولٌ على الاستحباب، ومنهم مَن قَطَعَ بالاستحباب، ويُحكى ذَلكَ عن القفّال، وفي سائر الولائِم: المشهورُ الاستحباب، ولا يتأكّد تأكُّدَ وليمة النِّكاح، وفي «التَّتِمّة» أنَّ من الأصحابِ مَن خَرَّجَ في وُجوبِ سائر الولائم قولاً[5]؛

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٧.

(٢) في (ظ): (وضيرة).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الإعذار بالعين المهملة وبالذال المعجمة. والخرس بضم الخاء المعجمة، وبالسين المهملة ويقال: بالصاد. المأدبة، بضم الدال وفتحها. والوضيمة بكسر الضاد المعجمة، وقول الأصحاب: النقيعة لقدوم المسافر، وليس فيه بيان من يتخذها أهو القادم أو المقدوم عليهم؟ وفيه خلاف لأهل اللغة، فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم، وقال صاحب المحكم: هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٤٦).

(٤) سبق تخريجه ص٨ من هذا الجزء.

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٢ برقم (٧٥).

لأنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى قال بَعدَ ذِكرِها: ولا أُرَخِّصُ في تركِها[١]، وعن أحمد رحمه الله تعالى أنَّ سائرَ الولائم لا تُستَحَبّ[٢].

وأما الإجابةُ إلى الدَّعوة، ففي وليمة العُرسِ تَجِبُ الإجابةُ إن أوجَبناها، وإن لم نوجِبها فقولان، ويُقال: وجهان:

أشهَرُهما: الوجوب، وإلى ترجيحِه ذَهَب أصحابُنا العِراقيُّونَ وتابَعَهُم القاضي الرُّويانيّ وغيره، ورُبَّما سكتوا عن ذِكرِ غيرِه، ووَجهُهُ ما رُوي عن ابنِ عُمَرَ رَضي اللهُ عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن دُعي إلى الوليمةِ فليأتها»[٣]، ويُروى: «مَن دُعي فلم يُجِب فقد عصى الله ورَسولَه»[٤].

---

(١) قال الزَركشيّ رحمه الله تعالى: «وكأن المخرِّج ظن أن الشافعيّ رضي الله عنه أراد تركها، ترك اتخاذها، والصواب أنه إنما أراد ترك الإجابة إليها، وقد حكى الشيخ أبو حامد والماسرجسي والماوردي وصاحب «البيان» وغيرهم الإجماع على أن غير وليمة العرس لا تجب».
«الخادم» (مخطوط) ص٢١٧.

(٢) قال ابن تيمية (الجد) رحمه الله تعالى: «ودعوة الختان وما سوى العرس مباحة لا تكره ولا تستحب، نص عليه». «المحرر» (٢/ ٤٠).
وقال المرداويّ رحمه الله تعالى: «قوله وسائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة، هذا قول أبي حفص العكبريّ وغيره وقطع به في «الكافي» و«المغني» و«الشرح» و«شرح ابن منجا» وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، قاله في «المستوعب»، والصحيح من المذهب: أن بقية الدعوات مباحة وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه، وعنه تكره دعوة الختان». «الإنصاف» (٨/ ٣٢٠).

(٣) هذا الحديث متفق عليه من رواية ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها». انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ١٧٤)، برقم (٥١١٣)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٥٢) برقم (١٤٢٩).

(٤) هذا الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة موقوفاً عند البخاريّ وموقوفاً ومرفوعاً عند مسلم، ولفظ المرفوع أن النبي ﷺ قال: «شر الطعام طعام الوليمة يُمنَعُها من يأتيها ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله». =

والثاني: أنَّها مُستَحَبّة، ويُروى هذا عن مالكٍ[١] وأحمدَ[٢] رحمهما الله تعالى؛ لأنَّ الضّيافة للأكل[٣]، وهوَ إما تَمَلُّكٌ لِمالِ الغيرِ أو إتلافٌ لِمالِه بإذنِه، وعلى التَّقديرَينِ فالمصيرُ إلى إيجابِهِ بعيد، فتُحمَلُ الأحاديثُ على الاستحبابِ وتأكيدِ أمرِ الإجابة.

وفي إجابة سائر الولائم طريقان:

أحدهما: طَردُ القَولين، وبه قال الشَّيخُ أبو حامد[٤].

الثاني: القَطعُ بعَدَمِ الوجوب.

والأظهَرُ فيهما عدمُ الوجوبِ وإن ثَبَتَ الخلاف، وإذا قلنا بوجوبِ الإجابة، فهيَ فرضُ عينٍ أو على الكفاية؟ فيه وجهان:

أحدهما: فرضُ عين؛ لِما سَبَقَ من الخَبَر، قال في «الشّامِل»: وهذا ظاهرُ المذهب.

والثاني: فرضُ كفاية؛ لأنَّ المقصودَ أن يَظهَر الحالُ ويشتهِر، وذلك حاصلٌ بحضورِ البَعض، ثم إنَّما تَجِبُ الإجابة أو تُستَحَبُّ بشُروط:

= انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ١٧٥) برقم (٥١٧٧)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٥٤ - ١٠٥٥) برقم (١٤٣٢).

(١) الذي يروى عن مالك أن الوليمة مستحبة، وإجابة دعوتها واجبة لمن عين يوماً واحداً.
انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٢٧)، الحطاب، «مواهب الجليل» (٤/ ٢ - ٣).

(٢) الذي يروى عن أحمد أن الإجابة تجب على من دعي بعينه وتستحب لمن لم يُعين بالدعوة.
انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ١٩٢ - ١٩٣)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ١٨٠)، والمرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٣٢٠).

(٣) في (ز): (الضيافة كالأكل).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٧٥).

منها: أن يَعُمَّ صاحبُ الدَّعوةِ الدَّعوة بأن يدعُوَ جميعَ عشيرَتِه أو جيرانِه أو أهلِ حِرفَتِه أغنيائهم وفقرائهم[١] دونَ ما إذا خَصَّصَ الأغنياءَ بالإحضار، رُوي أنَّه ﷺ قال: «شَرُّ الولائمِ وليمةُ العُرسِ يُدعى لها الأغنياءُ ويُترَكُ الفقراء»[٢].

ومنها: أن يَخُصَّهُ بالدَّعوة بنفسِه، أو بأن يَبعَثَ إليه غيرَه، فأما إذا فَتَحَ بابَ الدّارِ ونادى: «ليَحضُر مَن يُريد»، أو بَعَثَ رسولَه ليُحضِر مَن شاء، أو دعا إنساناً وقال: «أحضِر مَعَكَ مَن شِئت»، وقال لغيره: «أُحضُر»، فلا تَجِبُ الإجابة ولا تُستَحَبّ؛ لأنَّ الامتِناعَ والحالة هذه لا تُورِثُ التأذي والوَحشة.

ومنها: أن لا يكونَ إحضارُه لِخوفٍ منه، أو لطمعٍ في جاهِه، أو ليُعاوِنَه على باطل، بل يكونُ للتَّقَرُّبِ والتَّوَدُّد.

ومنها: أن يَدعُوَه مُسلم، فإن دعاهُ ذِميٌّ فوجهان:

أحدهما: أنَّه كما لو دعاهُ مسلم؛ لإطلاقِ الأخبار.

وأصحهما ـ على ما ذَكَر المَحامِلي ـ : أنَّه لا يَجِب، ولا يكونُ الاستحبابُ في إجابة دعوتِه كالاستحبابِ في إجابة دعوة المسلِم؛ لأنَّه قد يُرغَبُ عن طعامِه؛ لنجاستِه ولتصرُّفاتِه الفاسدة، وتُكرَهُ مخالَطةُ الذِّمّي ومُوادَّتُه[٣].

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا حيث أمكنه، أما لو كثروا وعسر ذلك عليه، فالظاهر أنه لا يشترط بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص، وينبغي حمل كلامهم على عشيرته الأقربيين، وأهل حرفته، أي أهل سوقه إذا أمكنه استيعابهم». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٧.

(٢) تقدم تخريجه قبل قليل.

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره هنا من كراهة المودة قد ذكر ما يخالفه في أواخر كتاب الجزية فجزم بالتحريم». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٠). وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «خالفه في باب الحرمة فجزم بالتحريم وهو الصواب». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٧.

ومنها: أن يُدعى في اليومِ الأول، أما إذا أولَم ثلاثة أيّام، فالإجابة في اليومِ الثاني لا تَجِبُ بلا خِلاف، ولا يكونُ استحبابُها كالاستحبابِ في اليومِ الأول إذا اقتَصَرنا فيه على الاستحباب، وفي اليومِ الثالثِ يُكرَه، رُوي أنَّه ﷺ قال: «الوليمةُ في اليومِ الأولِ حقّ، وفي الثاني معروف، وفي الثالثِ رياءٌ وسُمعة»(١).

ولو اعتَذَرَ المَدعُوُّ إلى صاحِبِ الدَّعوة فرضي بتخلُّفِهِ زالَ الوجوبُ وارتَفَعَت كراهية التَّخلُّف، ولو دعاهُ اثنانِ فصاعداً أجابَ الأسبق، فإن جاءا معاً أجابَ الأقربَ رَحِماً، ثم الأقرَبَ داراً كما في الصَّدقة، وقد رُوي أنَّه ﷺ قال: «إذا اجتَمَعَ داعيانِ

---

(١) هذا الحديث رواه عبد الله بن عثمان الثقفي عن رجل أعور من ثقيف كان يقال له معروفاً، أي يُثنى عليه خيراً، إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه، أن النبي ﷺ قال: «الوليمة أول يوم حق، والثّاني معروف، واليوم الثالث سمعة ورياء». انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٥/ ٢٨)، الدارميّ، «السنن» (٢/ ١٠٥)، أبو داود، «السنن» (٣/ ٣٤١) برقم (٣٧٤٥).
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وقال ابن عبد الله يقال: «إنه مرسل»، وقال البيهقي عنه: «عند البخاريّ لا يصح إسناده، ولا نعلم له صحبة، وقد أعله البخاريّ في «تاريخه»، وأشار إلى ضعفه في «صحيحه»، وقد أخرج أبو داود من طريق قتادة عن سعيد بن المسيب موقوفاً عليه مثله». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٠ - ٢٢١)، ويروى هذا الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: ابن ماجه، «سنن ابن ماجه» (١/ ٦١٧) برقم (١٩١٥). قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وفي إسناده عبد الملك بن حسين النخعيّ الواسطيّ ضعيف». انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢١).
ويروى حديث مقارب له عن ابن مسعود رضي الله عنه. انظر: الترمذيّ، «الجامع الصحيح» (٣/ ٤٠٤)، قال أبو عيسى: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله، وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير»، قال: سمعت محمد بن إسماعيل يذكر عن محمد بن عقبة قال: قال وكيع: «زياد بن عبد الله مع شرفه يكذب في الحديث».
ويروى عن أنس رضي الله عنه، انظر البيهقيّ، «السنن» (٧/ ٢٦٠ - ٢٦١)، قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وفي إسناده بكر بن خنيس وهو ضعيف». انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢١).

فأَجِب أقرَبَهما إليكَ باباً فإنَّ أقرَبَهما إليكَ باباً أقرَبَهما إلَيكَ جواراً، فإن سَبَقَ أحدُهما فأجِب الذي سَبَق»[١].

وأقلُّ الوليمة على ما ذَكَرَ ابن الصَّبّاغِ وغيرُه للمُتمَكِّن شاة[٢]، وبه يُشعِر قوله ﷺ لعَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ رضيَ اللهُ عنه: «أولِم ولو بشاة»[٣]، وإن لم يتمكَّن اقتصر على ما يَقدِرُ عليه، كما أولَم ﷺ على صَفية بسويق وتَمرٍ وكان في السَّفَر.

---

(١) هذا الحديث رواه حميد بن عبد الرحمن الحميديّ عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً، فانَّ أقربهما باباً أقربهما جواراً، فإذا سبق أحدهما فأجب الذي سبق».

انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٥/ ٤٠٨)، أبو داود، «السنن» (٣/ ٣٤٤)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٧٥).

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده ضعيف»، قال: وله شاهد في البخاريّ من حديث عائشة، قيل: «يا رسول الله! إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟» قال: «إلى أقربهما منك باباً».

انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢١).

وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره من تقديم أقرب الرحم على أقرب الدار تبع فيه البغويّ، والذي ذكره أكثر العراقيين تقديم الأقرب داراً ثم الحديث لا يطابق دعواه، ولهذا جزم الماورديّ والرُّويانيّ بتقديم الأقرب جوازاً على الأقرب رحماً، واحتجا بهذا الحديث».

«الخادم» (مخطوط) ص٢١٨.

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهو يقتضي أنه إذا أَولَمَ المتمكنِ بدونها لا تحصل السنة، وفيه نظر، وقد نقل القاضي عياض الإجماع على أنه لا حد لأقل الوليمة بل بأي شيء أَولَمَ حصلت، وقد أَولَمَ النبي ﷺ على صفية بسويق وتمر وعلى زينب بخبز ولحم.

وفي «التنبيه»: يُكتفى بشيءٍ من الطعام، فينبغي حمل كلام الرّافعيّ على أقل الكمال ويتأدى أصل السنة بما دونه».

«الخادم» (مخطوط) ص٢١٨.

(٣) سبق تخريجه ص٨ من هذا الجزء.

قال:

(ثم إنما يَجِبُ أو يُستَحَبُّ إذا لم يكن في الدَّعْوةِ مُنكَر، ولا على حِيطانِ الدارِ صُورة، ولا فُرُش حَرير، ولا في الجَمع مَن يتأذّى بحُضورِه.

ولا بأسَ بصُوَرِ الأشجارِ ولا بصُوَرِ الحيوانِ إذا كان على الفُرُش[1]. فأما على الثوبِ الملبوس والسِّترِ والوِسادةِ الكبيرةِ المنصوبةِ فلا يجوز، ودُخولُ مِثلِ هذا البيتِ حرام. وقيل: إنه مكروه.

وصَنعةُ التصويرِ حرام، إلا في ثيابِ الفُرُش، وفيه خلاف)[2].

ومن الشُّروط: أن لا يكونَ هناكَ مَن يتأذّى بحُضورِه، ولا يَليقُ به مجالستُه، فإن كان، فيُعذَرُ في التَّخلُّف، وأشارَ في «الوسيط» إلى وجهٍ آخر فيه[3].

ومنها: أن لا يكونَ هناكَ مُنكَر، كشُربِ الخمرِ والملاهي، فإن كان، نُظر: إن كانَ الشَّخصُ ممَّن إذا حَضَر رُفِعَ المُنكَر[4]، فليَحضُر إجابةً للدَّعوة وإزالةً للمُنكَر، وإلا فوجهان:

أحدهما: أنَّ الأولى أن لا يَحضُر، ويجوزُ أن يَحضُر ولا يستمعَ ويُنكِرُ بقَلبِه، كما لو كان يُضرَبُ المُنكَر في جوارِه لا يَلزَمُه التَّحوُّل وإن كانَ يَبلُغُه الصَّوت، وعلى هذا جرى العِراقيونَ من الأصحاب.

---

(١) في (ظ): (الفرش).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧١.

(٣) قال الغزاليّ رحمه الله تعالى: «لو أحضر أقواماً من الأرذال والسفلة وكانت مجالستهم تزري بمنصبه ومروءته فالظاهر أنه لا تجب الإجابة». «الوسيط» (٥/ ٢٧٨).

(٤) قوله: (المنكر) سقط من (ز).

وأصحهما: أَنَّه لا يجوزُ له الحُضور، وإلى ترجيحِه ذَهَبَ القاضيانِ ابنُ كَجٍّ والرُّويانيّ؛ لأَنَّه كالرِّضا بالمُنكَرِ والتَّقريرِ عليه[1]، ويُروى أَنَّه ﷺ قال: «مَن كانَ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَقعُدَنَّ على مائدةٍ يدارُ عليها الخَمر»[2]، وإن لم يَعلَم بالحالِ حتى حَضَر فيَنهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرُج، وفي جوازِ القُعودِ الوجهان[3]، فإن لم يُمكِنهُ الخُروجُ كما إذا كان باللَّيلِ وفي الخُروجِ خوفٌ فيقعُدُ كارهاً ولا

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الوجه الأول غلط، ولا يثبت عن كل العراقيين وإنما قاله بعضهم. وهو خطأ، ولا يغتر بجلالة صاحب «التنبيه» ونحوه ممن ذكره. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٤٨).

قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره المصنف من زياداته ليس بصحيح، وقوله: الوجه الأول غلط، ممنوع بل هو ظاهر نص الشافعيّ رحمه الله تعالى في «الأم» و«مختصر المزنيّ»، وقال: وقوله لا يثبت عن كل العراقيين، ممنوع فهو الذي جزم به الشيخ أبي حامد في «تعليقه» وابن الصباغ في «شامله» وغيرهما، وعلى ذلك جرى صاحب «البيان»». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٦٩).

(٢) هذا الحديث رواه جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يُدخل حليلته الحمام، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها بالخمر». انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (١/ ٣٣٩)، الترمذيّ، «السنن» (٥/ ١١٣) برقم (٢٨٠١)، الحاكم، «المستدرك» (٤/ ٢٨٨).

وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب». قال محمد بن إسماعيل: «ليث ابن أبي سليم صدوق وربما يهم في الشيء»، قال محمد بن إسماعيل: «وقال أحمد بن حنبل: ليث لا يُفرح بحديثه، كان ليث يرفع أشياء لا يرفعها غيره، فلذلك ضعفوه».

وقال الحاكم: «هذا صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبيّ.

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: أصحهما: التحريم، والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٤٨).

يستمِع، وإذا كانوا يشربون النَّبيذَ[(١)] المختَلَفَ في حِلِّه فلا يُنكِر[(٢)]، قال القاضي ابن كَجّ: لأنَّه في مَوضِعِ الاجتهاد، والأولى أن يكونَ الحُضورُ في حقِّ مَن يعتقدُ التَّحريم كما في المُنكَرِ المجمَع على تحريمِه، وقيل بخلافِه.

ومِنَ المنكَرات: فُرُشُ الحريرِ وصُوَرُ الحيواناتِ على السُّقوفِ والجُدرانِ والثِّيابِ الملبوسة والسُّتورِ المعلَّقةِ والوسائدِ الكبيرة المنصوبة، ولا بأسَ بما على الأرضِ والبِساطِ الذي يُداسُ والمَخادِّ التي يُتكأ عليها، وليَكُن في معناها الطَّبَقُ والخِوان[(٣)] والقَصعة[(٤)]، رُويَ عن عائشةَ رَضي اللهُ عنها أنَّ النَّبي ﷺ قَدِمَ من سَفَرٍ وقد سَتَرَت على صُفَّة لها سِتراً فيه الخَيلُ ذواتُ الأجنحة فأمَرَ بنزعِها[(٥)]، وفي

---

(١) النبيذ: ما نبذ من عصير ونحوه كتمر وزبيب وحنطة وشعير، وإنما سمي نبيذاً، لأن الذي يتخذه يأخذ تمراً أو زبيباً فينبذه في وعاء أو سقاء عليه الماء ويتركه يفور.
انظر مادة: نبذ. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٩٠)، الزبيديّ، «تاج العروس» (٩/ ٤٨٠ - ٤٨١)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٣١١).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا مشكل بقول الشافعيّ: أَحدُّ شارب النبيذ وأقبل شهادته، وأي إنكار أعظم من الحد». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٨.

(٣) خوان: وهو ما يؤكل عليه. معّرب. انظر مادة: خون. المطرزيّ، «المغرب» ص١٥٦، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٨٤)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ١٣٠).

(٤) القصعة: الصحفة تشبع العشرة، والجمع قصاع وقصع. انظر مادة: قصع. النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٩٤)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٦)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٣/ ٦٣٣). وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «إن عدة هذه الأشياء من المنكرات مع ما سبق من كلامه أن الحضور في موضع المنكر حرام يقتضي تحريم دخول البيت المشتمل على شيء من هذه الأمور فتأمله. ولكنه ذكر بعد هذا بقليل ما يقتضي أن الأكثرين على جواز دخوله فتفطن له فإنه مخالف، والصواب الجواز». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٣٢).

(٥) هذا الحديث متفق عليه من رواية عائشة رضي الله عنها قالت: «قدم رسول الله ﷺ من سفر وقد سترت على بابي دُرنوكاً فيه الخيل ذوات الأجنحة، فأمرني فنزعته». وهذا لفظ مسلم. =

رواية فقَطَعنا منه وسادة أو وِسادَتَينِ وكانَ رسولُ الله ﷺ يرتَفِقُ بهما[١]، وعن أبي هُرَيرة رضيَ اللهُ عنه أنَّ جِبريلَ عليه السلام جاءَ إلى رسولِ الله ﷺ فعَرَفَ صوتَه وهوَ خارج، فقال: «ادخُل»، فقال: «إنَّ في البيتِ سِتراً فيهِ تماثيلٌ فاقطَعُوا رُؤُوسها واجعلُوهُ بُسُطاً أو وسائد»[٢].

وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ[٣] الإشارةُ إلى وجهِ تخصيصِ المَنعِ بالسُّقوفِ والجُدرانِ وتُرُخِّصَ فيما على السُّتورِ والوَسائد المنصوبة، والظّاهِرُ الأول، والمعنى الفارقُ أنَّ

= انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٧/ ٨٦) برقم (٥٩٥٥)، ولم يرد فيه: «الخيل ذوات الأجنحة». مسلم، «الصحيح» (٣/ ١٦٦٧). ولم يشر ابن حجر رحمه الله تعالى إلى رواية مسلم، بل قال: «تنبيه: ورد قولها: «الخيل ذوات الأجنحة» في حديث آخر لعائشة أيضاً، أنها كانت تلعب بذلك وهي شابّة لما دخل عليها رسول الله ﷺ في قدومه من غزاة». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٢).

(١) هذا الحديث متفق عليه من رواية عائشة رضي الله عنها قالت: «قدم رسول الله ﷺ من سفر وقد سترت بِقِرام لي على سهوة فيها تماثيل، فلما رآه رسول الله ﷺ هتكه، وقال: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله» قالت: فجعلتها وسادة أو وسادتين». هذا لفظ البخاريّ، وفي لفظ مسلم: «فجعلته مرفقتين فكان يرتفق بهما في البيت».
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٧/ ٨٦) برقم (٥٩٥٤)، مسلم، «الصحيح» (٣/ ١٦٦٨).
وارتفق: أي اتكأ على المرفقة، وهي كالوسادة، وأصله المِرفَق كأنه استعمل مرفقه واتكأ عليه.
انظر: ابن الأثير، «النهاية في غريب الحديث» (٢/ ٢٤٦)، الكجراتي، «مجمع بحار الأنوار» (٢/ ٣٦٠).

(٢) هذا الحديث رواه أبو هريرة أن جبريل عليه السلام جاء فسلم على النبي ﷺ فعرف رسول الله ﷺ صوته فقال: «ادخل»، فقال: «إن في البيت ستراً في الحائط فيه تماثيل فاقطعوا رؤوسها، واجعلوه بسطاً أو وسائد، فأوطئوه فإنا لا ندخل بيتاً فيه تماثيل». واللفظ للبيهقيّ.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٢/ ٣٠٥)، أبو داود، «السنن» (٤/ ٧٤) برقم (٤١٥٨)، الترمذيّ، «السنن» (٥/ ١١٤) برقم (٢٨٠٥)، النسائيّ، «السنن» (٨/ ٢١٣)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٧٠)، ابن حبان، «الإحسان» (٧/ ٥٣٨) برقم (٥٨٢٣)، وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٩١).

ما يوطأ ويُطرَحُ مُهانٌ مُبتَذَل، والمنصوبُ منها يُشبِهُ الأصنام، ولا بأسَ بصُوَرِ الأشجارِ والشَّمسِ والقَمَر.

رُوي عن ابنِ عَبّاس رَضي اللهُ عنهما أنَّه لما رَوى أنَّ النَّبي ﷺ قال: «مَن صَوَّرَ صورةً عُذِّبَ بها، وكُلِّفَ بها أن يَنفُخَ فيها الرُّوحَ وليسَ بنافِخ»، أتاه رجلٌ مُصَوِّر، وقال: «ما أعرِفُ صَنعةً غيرَها»، فقالَ ابنُ عَبّاس: «إن لَم يَكُن لَكَ بُدٌّ فَصَوِّرِ الأشجار»[1].

وفي «شرحِ الجُوَينيّ» وجه: أنَّ صُوَرَ الأشجارِ مكروهة؛ لأنَّ منهم مَن كانَ يَعبُدُ الأشجارَ أيضاً، وإذا كانت صُوَرُ الحيواناتِ مقطوعةَ الرُّؤُوسِ فلا بأسَ على الظّاهِر، وسوّى في «التَّتِمّة»[2] بينَ أن يكونَ لها رؤوسٌ أو لا يكـون، ودُخولُ البَيتِ الذي فيهِ الصُّوَرُ الممنوعُ منها حرامٌ أو مكروه؟ وجهان:

أحدهما: التَّحريم، وبه كان يُجيبُ الشَّيخُ أبو محمد، ونَظمُ الكِتابِ يقتضي ترجيحَه.

ورجَّح الإمامُ الكراهية[3] وتابَعَهُ صاحبُ الكتابِ في «الوسيط»[4]، ويُحكى ذَلكَ عن صاحبِ «التَّقريب» والصَّيدَلاني.

---

(١) هذا الحديث متفق عليه من رواية سعيد بن أبي الحسن قال: كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما، إذ أتاه رجل فقال: «يا أبا عباس! إني إنسان إنما معيشتي من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التصاوير»، فقال ابن عباس: «لا أُحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول: «من صوَّر صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح»، وليس بنافخ فيها أبداً»، فربا الرجل ربوة شديدة واصفرَّ وجهه، فقال: «ويحك، إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر، كل شيء ليس فيه روح». هذا لفظ البخاريّ.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٣/ ٥٤) برقم (٢٢٢٥)، مسلم، «الصحيح» (٣/ ١٦٧٠) برقم (٢١١٠).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٥ برقم (٧٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٩٢).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٨٧).

ولو كانت الصُّوَرُ في الممَرِّ دونَ مَوضِعِ الجُلوسِ فلا بأسَ بالدُّخولِ والجُلوس، ولا يترُكُ إجابةَ الدَّعوةِ بهذا السَّببِ[١]، وكذلِكَ لا بأسَ بدخولِ الحمّامِ الذي على بابِه تصاوير، هكذا ذَكَروه، ويمكِنُ أن يكونَ السَّببُ فيه أنَّ الصُّورة في المَمَرِّ مُهانة، وفي المجلِسِ مُهابةٌ مُكرَّمة، ففُرِّق بينهما كما فُرِّق بينَ أن يكونَ على الأرضِ أو الجدار، وهذا يَجُرُّ إلى تجويزِ التَّصويرِ في المَمَرّ، والله أعلم.

ويحرُم على المُصَوِّرِ التَّصويرُ على الحيطانِ والسُّقوف، ولا يَستَحِقُّ بسَبَبِه أجرة.

وفي نَسجِ الثّيابِ المصَوَّرة وجهان:

أحدهما: التَّجويز، وإليه ذَهَبَ الشَّيخُ أبو محمد؛ لأنَّها قد لا تُلبَس.

والثاني: المَنع، ورجَّحَهُ الإمامُ[٢] وصاحبُ الكِتابِ في «الوسيط»[٣] تَمَسُّكاً بما ورَدَ في الخَبَرِ من لعنِ المصوِّرين[٤]، وطَرَدَ في «التَّتِمّة» الوَجهَينِ في التَّصويرِ

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا الكلام يقتضي أنه لو كان المنكر في حجرة أو بيت من الدار التي دُعي إليها لا يمتنع عليه الحضور، وفيه نظر، وكلام ابن الصباغ يخالف فيه حيث قال: إذا كان في الدار صور حيوان على الستور أو ما كان غير موطوء، قال أصحابنا: لا يجوز الدخول إليها ويشهد له حديث التماثيل على الباب، وهذا هو الصواب لما فيه من سوء الظن بالمدعو لاسيما إذا كان في ناحية من الدار معازف أو خمر ونحوه». «الخادم» (مخطوط) ص٢١٩.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٩١).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٧٧).

(٤) هذا الحديث رواه عون بن أبي جحيفة، عن أبيه، أنه اشترى غلاماً حَجّاماً. فقال: «إن النبي ﷺ نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب البغيّ، ولعن آكل الربا وموكله، والواشمة والمستوشمة، والمُصَوِّر». انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٧/ ٨٨) برقم (٥٩٦٢). =

على الأرضِ ونَحوها(١)، وكأنَّ مَن ذَهَبَ إلى المَنعِ قال: ليسَ له أن يُصَوِّر، ولكن إن اتَّفَقَ يُسامَحُ ولا يَبطُلُ ما صَوَّرَه(٢).

وقَولُه في الكِتاب: (إلا في ثيابِ الفُرُش)، يُشبِهُ أن يريدَ به الثّياب الصّالحةَ للفَرش، فأما ما لا يَصلُحُ إلا للُّبسِ فاتِّخاذُه كاتِّخاذِ آلاتِ الملاهي.

قال:

(ولا تُترَكُ إجابةُ الدَّعوةِ بعُذرِ الصَّوم؛ بل يَحضُر، ويُمسِكُ في الفَرْض، ويُفطِرُ في النَّفلِ إن كانَ يَشُقُّ على الدّاعي إمساكُه. وإذا دُعيَ جَمعٌ سَقَطَ الفَرْضُ بإجابةِ بعضِهم)(٣).

الصَّومُ ليس بعُذرٍ في تركِ إجابة الدَّعوة، رُوي أنَّ النَّبي ﷺ قال: «إذا دُعي أحدُكُم إلى طعامٍ فليُجِب، فإن كانَ مُفطِراً فليَطعَم، وإن كانَ صائماً فليُصَلّ»(٤) أي: فليَدع.

وإذا كانَ صائماً فالصَّوم: إما فَرضٌ أو نَفل، إن كانَ فَرضاً وكانَ الوقتُ

= قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصحيح التحريم، والحديث صحيح. والله أعلم». «روضة الطالبين» (٥/ ٦٥٠).

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٥ برقم (٧٥).

(٢) من قوله: (ولكن إن) إلى هنا سقط من (ظ). قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها. والله أعلم». «روضة الطالبين» (٥/ ٦٥٠).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧١.

(٤) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فيصلِّ، وإن كان مفطراً فليطعم».

انظر تخريجه: مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٥٤) برقم (١٤٣١).

مُضَيَّقاً فلا يجوزُ لهُ أن يُفطِر[١]، وإن لم يَكُن كالنَّذرِ المُطلَق، وكقَضاءِ رمضان، فهوَ كالمُضَيَّقِ وقتُه إن لم نُجَوِّز الخُروجَ منه، وإن جَوَّزناهُ فقد قيل: هو كصومِ النَّفل، وعن القاضي الحسين أنَّه يُكرَه الخُروجُ منه؛ لأنَّ ذمَّتَهُ مشغولة وقد يعوقُ عائقٌ عن التَّدارك.

وإن كانَ صومُهُ نفلاً فإن لم يَشُقَّ على صاحب الدَّعوة إمساكُه فالأولى أن يُتِمَّ الصَّوم، وإن شقَّ عليهِ فالأولى أن يُفطِر، رُوي أنَّه ﷺ حَضَرَ دارَ بعضِهم فلما حَضَرَ الطَّعامُ أمسكَ بعضُ القومِ وقال: «إنِّي صائم»، فقالَ النَّبي ﷺ: «يتكلَّفُ أخوكَ المسلِمُ وتقول: إنِّي صائم؟! أفطِر ثم اقضِ يوماً مكانَه»[٢] وأما المُفطِرُ فينبغي إذا حَضَر أن يأكُل، وفيه وجهان:

أحدهما: أنَّه واجب، وأقلُّه لُقمة؛ لأنَّ المقصودَ من الدَّعوة التَّناوُل، ولأنَّ تركَ الأكلِ يورِثُ الوَحشة.

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا تبع فيه البغويّ وغيره، لكن أطلق الشافعيّ وجرى عليه العراقيون: أن الفطر أفضل من غير تفصيل». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٠.

(٢) هذا الحديث رواه إبراهيم بن عبيد، قال: صنع أبو سعيد الخدريّ طعاماً فدعا النبي ﷺ وأصحابه فقال رجل من القوم: «إني صائم»، فقال له رسول الله ﷺ: «صنع لك أخوك وتكلف لك أخوك، أفطر، وصم يوماً مكانه». وهذا لفظ الدارقطنيّ.

انظر تخريجه: الدارقطنيّ، «السنن» (٢/ ١٧٧)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٦٤)، أبو داود الطيالسيّ، «المسند» ص٢٩٣ برقم (٢٢٠٢)، وقال الدارقطنيّ: «هذا مرسل».

قال ابن المُلَقِّن رحمه الله تعالى: «قلت: ضعيف لا جرم»، قال البيهقيّ في «خلافياته»: «بإسناد مظلم». انظر: «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢١١).

وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وهو مرسل، لأن إبراهيم تابعيّ، ومع إرساله فهو ضعيف، لأن محمد ابن أبي حميد متروك». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٤).

وأصحهما: أنَّه مُستَحَبٌّ لا واجِب، رُوي أنَّه ﷺ قال: «إذا دُعي أحدُكم فليُجِب، فإن شاءَ طَعِمَ وإن شاءَ تَرَك»[١]، ولفظُ صاحبِ «التَّتِمّة» يقتضي تَفَهُّمَ[٢] هذينِ الوجهينِ في جميعِ الضِّيافاتِ[٣] إذا حضرها[٤].

وأما قولُه في الكِتاب: (وإذا دُعي جَمعٌ سَقَطَ الفَرضُ بإجابة بعضِهم)، إن كانَ المرادُ منهُ ما إذا بَعَثَ لإحضارِ جَمعٍ من غيرِ تعيينٍ فقد ذَكَرنا أنَّه لا افتراضَ هناك، فكيفَ يقولُ سَقَطَ الفَرض؟ وإن كانَ المرادُ ما إذا دعا جماعة بأعيانهم فالذي ذَكَرَه مُفَرَّعٌ على القولِ بافتراضِ الإجابة، ثم هوَ جوابٌ على أحدِ الوجهين، وهو أنَّها فَرضٌ على الكفاية، وقد مالَ إلى ترجيحِه الحَنّاطي.

فرعان:

أحدهما: إذا دعاهُ مَن أكثَرُ مالِه حرام، كُرِهَت إجابتُهُ كما تُكرَهُ المعاملة معه، وإن عُلِم[٥] أنَّ عَينَ الطَّعامِ حرامٌ لم يَخفَ الحُكم.

الثاني: إذا دَعَت المرأةُ النِّساء، فالحُكمُ كما ذَكَرنا في الرِّجال، وإن دَعَت رجالاً أو رجلاً فتُجابُ إذا لم يَلزَم خَلوة مُحَرَّمة.

---

(١) هذا الحديث رواه جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دُعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك». انظر تخريجه: مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٥٤) برقم (١٤٣٠).

(٢) قوله: (تفهُّم) سقط من (ز).

(٣) في (ظ): (الصيامات).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٥ - ٩٦ برقم (٧٥).

(٥) في (ظ): (وإن حكم)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥٠).

قال:

(ولا يَفتقِرُ بعدَ تقديم الطعام إلى لَفظِ الإباحة؛ بل يكفي قَرينةُ الحال. ثم يأكُلُ الضَّيفُ مِلكَ المُضيفِ بالإباحة، وله الرُّجوعُ قبلَ الأكل. وله أن يأخُذَ مِن المطعومِ ما يَعلَمُ أنَّ المالِكَ يرضى به قَطعاً)[١].

فيه مسائل:

إحداها: للضَّيفِ أن يأكُلَ إذا قُدِّمَ إليه الطَّعامُ من غيرِ إذنِ صاحبِ الطَّعامِ إلا إذا انتَظَرَ حُضورَ غيرِهِ فلا يأكُل إلى أن يَحضُرَ أو يأذَنَ المضيفُ لفظاً.

وفي «الوسيط»[٢] وجه: أنَّه لا بُدَّ مِن لَفظ، والظَّاهِرُ الاكتفاءُ بقرينة التَّقديم، وللقرينة أثرٌ ظاهِرٌ في مثلِ هذا الباب، ولذَلكَ يجوزُ الشُّربُ مِن الحبابِ[٣] التي توضَعُ في الطُّرُق، وكانَ السَّلفُ[٤] يأكُلونَ من طعامِ إخوانهم عندَ الانبساطِ وهم غُيَّب، وفي «التَّتِمّة» أنَّ تقديمَ الطَّعامِ إنَّما يكفي إذا كانَ قد دعاهُ إلى بيتِه، فأما إذا لم

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧١.

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٧٩).

(٣) والحُب بالضم: الجرة صغيرة كانت أو كبيرة أو هي الضخمة منها. والحب: الخابية، وقال ابن دريد: «هو الذي يجعل فيه الماء»، فلم ينوعه، وهو فارسي معرب، قال: وقال أبو حاتم: «أصله خنب، فعرب». انظر مادة: حب. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١١٧)، الزبيديّ، «تاج العروس» (٢/ ٢٢٤).

(٤) قال الطبريّ رحمه الله تعالى: «كان قتادة يتأول في قوله: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١] ما حدثنا به الحسن بن يحيى، قال: «أخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ فلو أكلت من بيت صديقك من غير أمره، لم يكن بذلك بأس»، قال معمر: قلت لقتادة: «أو أشرب من هذا الحُبّ؟»، قال: «أنت لي صديق». «تفسير الطبريّ» (١٩/ ٢٢٣).

تسبِقِ الدَّعوة فلا بُدَّ من الإذنِ لَفظاً(١)، إلا إذا جَعَلنا المعاطاةَ تَبَعاً(٢)، وقرينة التَّقديمِ لا تختلفُ بينَ أن تَسبِقَ الدَّعوة أو لا تَسبِق.

الثانيـة: هـل(٣) يَملِكُ الضَّيفُ ما يأكلُه؟ قال القفّـال: لا، بل هوَ إتلافٌ بإباحةِ المالـكِ وللمالـكِ أن يَرجِعَ ما لم يأكُل، وقال أكثَرُهم: نَعَم، وبِمَ يَملِك؟ فيه وجوه، قيـلَ بالوَضـعِ بينَ يَدَيه، وقيل بالأخذ، وقيل بوَضعِه في الفـم، وقيلَ بالازدرادِ يتبيَّن حصـولُ المِلـكِ قبلَه، وزيَّـفَ المُتَوَلِّي ما سـوى الوجـهِ الأخير(٤)، وذلـكَ يقتضي ترجيحَه، وعلى الوجوهِ ينبني التَّمكُّنُ من الرُّجوع(٥).

الثالثة: ليس للضَّيفِ التَّصرُّفُ في الطَّعامِ بِما سوى الأكل، فلا يجوزُ أن يأخُذَ منهُ مع نَفسِه شيئاً واستُثني ما إذا نَقَلَ ما يَعلَمُ رِضا المالكِ به، ويختلفُ ذَلكَ بقَدرِ المأخوذِ وجنسِه وبحال المُضيفِ والدَّعوة، فإن تردَّد في أنَّه هل يقعُ في حالِ المسامحة، فقد أشاروا فيه إلى وجهين، والظّاهِرُ التَّحريم، وليسَ للضَّيفِ أن يُطعِم

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٦ برقم (٧٥).

(٢) في (ظ): (بيعاً).

(٣) في (ظ): (أو)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥١).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٦ برقم (٧٥).
قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما حكاه عن المتولي أنه زيّف قول القفّال أيضاً وكذا فهمه صاحب «تكملة شرح المهذب» وليس كذلك وإنما مراد الرّافعيّ أن صاحب «التتمة» زيّف ما عدا الوجه من الأوجه المفرعة على قول الملك لا أنه ضعَّف قول القفّال، فإنه لم يزيِّفه، بل في كلامه إشارة إلى ترجيحه في باب الوليمة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢١.

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قال صاحب «البيان»: إذا قلنا: يملكه بالأخذ أو بالوضع في الفم، فهل للآخذ إباحته لغيره، والتصرف فيه بغير ذلك؟ وجهان:
الصحيح وقول الجمهور: لا يجوز كي لا يعير المستعار.
وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب: يجوز أن يفعل ما يشاء من البيع والهبة وغيرهما، لأنه ملكه. قال ابن الصباغ: هذا يجيء على أصلهما. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٥١ - ٦٥٢).

السّائل، ولا أن يُلقي اللُّقمة إلى الهِرّة، ويَجُوزُ أن يُلَقِّمَ الأضيافُ بعضهم بعضاً إلا إذا فاوَتَ بَينَهُم في الطَّعام، فليسَ للَّذينَ خُصِّصوا بنَوعٍ أن يُطعِموا منه غيرَهم، ويُكرَهُ لِلمُضيفِ[(١)] أن يَفعَلَ ذَلك، ولا يَجوزُ التَّطفُّل.

واستثنى المُتَوَلِّي وغيرُه وقالوا: إذا كانَ في الدّارِ ضيافةٌ جازَ لِمَن بينَه وبينَ صاحبِ الدّارِ انبساطٌ أن يَدخُلَ ويأكُلَ إذا عَلِم أنَّه لا يَشُقُّ عليه[(٢)]، وهذا قريبٌ ممّا سَبَق في الزَّلّة[(٣)]، وقد عَرَفتَ بهذه المسألة أنَّ الخلافَ في أنَّه بِمَ يَملِك؟ مخصوصٌ بما يأكُلُه، ولا نقول: إنَّه يَملِكُ ما يوضَع بينَ يديهِ أو ما يأخُذُه بحال، ولو قيلَ به لما مُنِع مِنَ النَّقلِ ومن إطعامِ السّائِلِ وسائِرِ التَّصرُّفات، وهي مُمتَنِعة بالاتِّفاق[(٤)].

ومن آدابِ الأكلِ أن يقولَ في الابتداء: «بسمِ الله»، فإن نسي[(٥)] فإذا تَذَكَّر قال: «بسم الله أولَه وآخِرَه»، وأن يغسِلَ يَديهِ قبلَ الأكلِ وبعدَه، وأن يأكُلَ بالأصابع الثَّلاث، وأن يَدعُوَ لصاحبِ البيتِ إذا أكَلَ في ضيافة، رُوي أنَّ النَّبي ﷺ طَعِمَ

---

(١) في (ظ): (الضيف).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٧ برقم (٧٥).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «واعلم أن لفظ: (الزلة) لم يتقدم له ذكر وإنما تقدم معناها». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٤). والزلة: اسم العطية، يقال: أزللت إليه إزلالاً إذا أعطيته أو أسديت إليه صنيعاً. انظر مادة: زلل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٥٥).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكروه من الاتفاق على تحريم النقل وإطعام السائل والهرة وعدم الملك فيما لم يأكله ليس كذلك، بل في هذه الأشياء كلها خلاف مشهور مذكور في «الحاوي»، «والشامل» و«البحر» و«البيان»، و«الذخائر» وغير ذلك، ونقلوا القول بالملك وجواز هذه الأشياء عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب، بل كلام الرافعيّ هنا لا يستقيم مع ما قاله قبل ذلك: أن الخلاف في وقت الملك فائدته في جواز الرجوع به، فإنه إذا خص الخلاف بما يأكله كيف يمكن معه امتناع الرجوع عن مالك الطعام». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٣٤).

(٥) وقال رحمه الله تعالى: «إن تقييد الرافعيّ بالنسيان يشعر بأنه لا يستحب التدارك عند التعمد وليس كذلك بل يستحب أيضاً وقد نبه عليه النووي من زوائده». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٣٤).

عند سَعدِ بنِ عُبادة رضيَ اللهُ عنه [١] فلمّا فَرَغَ قال: «أَكَلَ طعامَكم الأبرار، وصَلَّت عليكم الملائكة، وأفطرَ عندَكم الصّائمون»[٢]، ويُكرَهُ أن يأكُلَ الإنسانُ مُتَّكئاً، وأن يأكُلَ ممّا يلي أكيلَه، وأن يأكُلَ من وسطِ القَصعةِ وأعلى الثَّريدِ ونَحوِه[٣]، ولا بأسَ به في الفواكِه، وأن يَعيبَ الطَّعام، وأن يقرِنَ بينَ التَّمرتَينِ وما في معناهما، وأن يأكُلَ بشماله، وأن يتنفَّسَ في الإناءِ أو ينفخَ فيه، ولا يُكرَهُ الشُّربُ قائماً وحُمِلَ ما ورَدَ فيه من النَّهيِ على حالة السَّير[٤].

---

(١) هو سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن أبي خزيمة، وكان نقيب بني ساعدة، وشهد بدراً، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وكان وجيهاً في الأنصار، لم يبايع سعد أبا بكر، ولا عمر، وسار إلى الشام فأقام بحوران إلى أن مات سنة خمس عشرة.
انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٢/ ٢٠٤ - ٢٠٦)، ابن حجر، «الإصابة» (٢/ ٢٧ - ٢٨)، الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (١/ ٢٧٠ - ٢٧٩).

(٢) هذا الحديث رواه أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة، فجاء بخبز وزيت، فأكل، ثم قال النبي ﷺ: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة». وهذا لفظ أبي داود.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٣/ ١٣٨)، أبو داود، «السنن» (٣/ ٣٦٧) برقم (٣٨٥٤)، البغويّ، «شرح السنة» (١٢/ ٢٨٣)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٨٦). قال ابن المُلَقِّن رحمه الله تعالى: «رواه أبو داود بإسناد صحيح». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢١١). وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده صحيح». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٥).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وما جزم به من الكراهة خلاف نص الشافعي، فإنه نص في «الأم» على تحريم ذلك إذا كان عالماً بالنهي». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٣.

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي قاله من تأويل النهي على حالة السير قد قاله ابن قتيبة والمتولي، وقد تأوله آخرون بخلاف هذا، والمختار أن الشرب قائماً بلا عذر خلاف الأولى، للأحاديث الصريحة بالنهي عنه في «صحيح مسلم»، وأما الحديثان الصحيحان عن علي وابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ شرب قائماً، فمحمولان على بيان الجواز جمعاً بين الأحاديث، وقد اعترض على أحاديث النهي بأشياء باطلة، أوضحت جوابها في شرح «صحيح مسلم». ويكره الشرب من فم القربة. ومن آداب الأكل: حمد الله تعالى في آخره وكذلك في آخر الشرب فيقول: «الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودَّع، ولا مستغنى عنه ربنا، =

قال:

(ويجوزُ نَثْرُ السُّكَّر والتقاطُه؛ فُعِلَ ذلك بينَ يدَي رسولِ الله ﷺ. ثم هو كالصَّيد مَن يُثبِتُ يدَهُ عليه لم يُسلَب منه، ومَن وقَعَ في ذَيلِه وقد بَسَطَه لذلك لم يُؤخَذ منه، فإن سَقَطَ كما وقَعَ ففيه وجهان، فإن لم يَبسُطه لذلك أُخِذَ منه)[1].

= ثبت ذلك في «صحيح البخاري» عن النبي ﷺ أنه كان يقوله، وقد جاءت في هذا أذكار كثيرة في الصحيح وغيره، وقد جمعت مقاصدها في كتاب أذكار الطعام، من كتاب «الأذكار»، وشرحت فيه هذه الألفاظ أحسن شرح وأوجزه، مع جمل مما يتعلق بالأطعمة، وقوله: «ربنا»، يجوز بالرفع على الابتداء وبالنصب على الاختصاص أو النداء، وبالجر على البدل من قوله: «الحمد لله». وإذا أكل جماعة، فمن الأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه، ويكره أن يتمخط ويبصق في حال أكلهم إلا لضرورة، ويكره أن يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من فمه إليها شيء. ويستحب أن يلعق القصعة، وأن يلعق أصابعه، وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتنجس ويتعذر تطهيرها، للأحاديث الصحيحة في ذلك، والأولى أن لا يأكل الشخص وحده، وأن لا يرتفع عن مؤاكلة الغلام والصبيان والزوجة، وأن لا يتميز على جلسائه بنوع إلا لحاجة، كدواء ونحوه، وأن يمد الأكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة إلى الأكل، وأن يؤثرهم بفاخر الطعام، كقطعة لحم وخبز لين، أو طيب ونحو ذلك، وقد سبق استحباب التسمية في أول الطعام، وهي مستحبة لكل آكل حتى الحائض والنفساء، وينبغي أن يجهر بها جهراً يسمعه رفقته سماعاً محققاً، ليقتدى به فيها وليتنبه غيره لها، ويستحب لكل واحد من الجماعة أن يسمي، فإن سمى واحد من الجمع أجزأ عن الباقين، نص عليه الشافعيّ رضي الله عنه، وقد ذكرته في كتاب «الأذكار» وفي «طبقات الفقهاء» في ترجمة الشافعيّ، وهو شبيه برد السلام، وتشميت العاطس، فإنه يكفي قول أحد الجماعة، ومن ترك التسمية عامداً أو مكرهاً أو لعارض آخر، ثم تمكن في أثناء الأكل سمى كما لو نسيها، وسبق مثله في الوضوء، والتسمية في المشروب كالمأكول، ولا بأس بقوله: «لا أشتهي هذا الطعام»، أو: «ما اعتدت أكله» لحديث الضب. ويستحب لمن حضر وهو صائم ولم يأكل أن يدعو لأهل الطعام، ويستحب الترحيب بالضيف، وحمد الله تعالى على حصوله ضيفاً عنده، وسروره به وثناؤه عليه لجعله أهلاً لتضييفه، ففي «الصحيحين» أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكرم ضيفه». والله أعلم». النوويّ، «الروضة» (٥/ ٦٥٣ - ٦٥٤).

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧١.

يجوزُ نَثرُ السُّكَّرِ والجَوزِ واللَّوزِ والتَّمرِ ونَحوِها في الإملاكات، وهل يُكرَه؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عن مالكٍ[١] رحمه الله تعالى ـ: نَعَم؛ لأنَّه يُؤخَذُ باختلاسٍ وانتهابٍ وقد يُؤَدّي إلى الوَحشة والعداوة؛ ولأنَّه قد يأخُذُه من غَيرُه أحَبُّ إلى صاحبِ النِّثار، وهذا هوَ المذكورُ في طائفةٍ من كُتُبِ الأصحابِ منها: «الشّامِلُ» و«التَّتِمّة»[٢].

وأرجحهما: أنَّه غَيرُ مَكرُوه، لكن الأولى تركُه[٣]، وقد رُوي عن جابر رضيَ اللهُ عنه أنَّ النَّبي ﷺ حَضَرَ في إملاكٍ فأُتي بأطباقٍ عليها جَوزٌ ولَوزٌ وتَمرٌ فنُثِرَت فَقَبَضنا أيدِيَنا، فقال: «ما لكم لا تأخُذون؟» فقالوا: «لأنَّكَ نَهيتَ عن النُّهبى[٤]»، فقال: «إنَّما نَهَيتُكُم عن نُهبى العساكِر، خُذوا على اسمِ الله تعالى»، فجاذَبَنا وجاذَبناه[٥].

---

(١) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٢٨)، الحطاب، «مواهب الجليل» (٤/ ٦).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٨ برقم (٧٥).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إن ما رجحه تبع فيه جماعة، لكن الذي نصّ عليه الشافعيّ في «الأم» وأطلق عليه جمهور الأصحاب الكراهة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٣.

(٤) النُّهبى: اسم ما أنهب، والنهب الغنيمة والانتهاب: أن يأخذها من شاء. انظر مادة: نهب. الجوهريّ، «الصحاح» (١/ ٢٢٩)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٤٤٧).

(٥) وهذا الحديث رواه معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «شهد النبي ﷺ إملاك رجل من أصحابه فقال: «على الألفة والطير المأمون والسعة والرزق، بارك الله لكم دففوا على رأسه»، قال: فجيء بالدف وجيء بأطباق عليها فاكهة وسكر، فقال النبي ﷺ: «انتهبوا»، فقال: «يا رسول أو لم تنهنا عن النهبة؟»، قال: «إنما نهيتكم عن نهبة العساكر، أما العرسات فلا»، قال: فجاذبهم النبي ﷺ».
انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٨٨).
قال البيهقيّ: «في إسناده مجاهيل وانقطاع، ولا يثبت في هذا الباب شيء. والله أعلم».
وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «غريب من حديث جابر، ومعروف من حديث معاذ، وأنس وإسنادهما ضعيف». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢١٢). =

ورُوي عـدمُ الكراهيـة عـن أبي حَنيفـة[١] وابنِ المُنـذِر[٢] رحمهمـا الله تعالى، وعن أحمدَ[٣] رحمه الله تعالى روايتان كالوجهين، ووَضَعَ الحَنّاطيّ وأبو الفَرجِ الزّاز الوجهينِ في الاستحباب، فيَخرُجُ من الطَّريقينِ ثلاثةُ أوجُه: مُستَحَبّ، ومكروه، لا هذا ولا ذاك.

والتقاطُ النِّثارِ جائز، لكن تركُهُ أولى[٤]، إلا إذا عَرَفَ أنَّ النّاثرَ لا يُؤثِرُ بعضَهم على بعض، ولم يَقدَح الالتقاطُ في مُروءَتِه.

ومَن التَقَطَهُ لم يُؤخَذ منه، وهل يَملِكُه؟ فيه وجهان عن الدّارَكي:

أحدهما: لا؛ لأنَّه لم يوجَد لَفظٌ مُمَلِّكٌ ولا تمليكٌ مُعَيَّنٌ لِمُعَيَّن.

والثاني: نَعَم؛ اعتباراً بالعادة، ورأى المُتَوَلّي أنَّ أصلَ هذا الخلافِ الخلافُ في الالتقاط[٥]، لكن الأئمّة إلى ثبوتِ المِلكِ هاهنا أميَل.

فـإن قلنـا بالوجـهِ الأول، فللنّاثِرِ الاسـترجاع، وبـهِ أجابَ القاضـي ابن كَجّ، وقال: له الاسترجاعُ ما لم يخرج الملتقِطُ من الدّار، وعليهِ الغُرمُ إن كانَ أتلَفَه.

= وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «هذا لا نعرفه من حديث جابر، وتبع في إيراده عنه الغزاليّ والإمام، والقاضي الحسين، نعم رواه البيهقيّ عن معاذ بن جبل، وفي إسناده ضعف وانقطاع». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٦).

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٠.

(٢) انظر: ابن المنذر، «الإشراف» (١/ ٢٢).

(٣) انظر: أبو يعلى، «المسائل» (٢/ ١٣٥)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٢٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٠).

(٤) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «هذا خلاف مذهب الشافعيّ، فقد نص في «الأم» على الكراهة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٤.

(٥) في (ظ): (المعاطاة). انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩٨ برقم (٧٥).

وإن قلنا بالثاني، فيخرج عن مِلكِ النّاثِرِ بالنَّثرِ أو بأخذِ المُلتَقِطِ أو بإتلافِه، فيه ثلاثةُ أوجهٍ مذكورةٍ في «شرحِ مُختَصَرِ الجُوَيني»، وكُلُّ هذا قريبٌ مِمّا سَبَق في الطَّعامِ المُقَدَّم إلى الضَّيفِ[١].

ومَن وقَع في حِجرِهِ شَيءٌ مِنَ النِّثار، فإن بَسَطَهُ لِذَلكَ لم يُؤخَذ مِنهُ ونَزَلَ مَنزِلة الأخذِ باليَد، فإن سَقَطَ كما وقَع، فهل يَبطُلُ حقُّه؛ لأنه لم يَستَقِرَّ أو لا يَبطُلُ ويُمنَعُ الغَيرُ مِن أخذِه؟ حُكي في الكِتابِ فيه وجهين، وأجراهما الإمامُ[٢] فيما إذا وقَعَ الصَّيدُ في الشَّبَكة وأفلَت في الحال، وقال: الظّاهِرُ أنَّ حَقَّهُ يَبقى بحالِه ويُمنَعُ الغَيرُ مِن أخذِه، وإن لم يَبسُط حِجرَه لِذلِكَ فلا يَملِكُه؛ لأنَّه لم يوجد منهُ قَصدُ تَمَلُّكٍ ولا فِعل، فلو نَفَضَه فهوَ كما لو وقَعَ على الأرض، وإلا فهوَ أولى بهِ مِن غيرِه، فلا ينبغي لغَيرِه أن يأخُذَه، فإن أخَذَه فهل يَملِكُه؟ فيه وجهان جاريان فيما لو عَشَّشَ الطّائِرُ في مِلكِه فأخَذَ الفَرخَ غَيرُه، وفيما إذا دَخَل السَّمَكُ مَعَ الماءِ حَوضَه، وفيما إذا وقَعَ الثَّلجُ في مِلكِه فأخَذَه غَيرُه، وصُورة التَّعشيشِ قد تعرَّضنا لها عندَ ذِكرِ الخِلافِ فيما إذا أحيا ما يُحَجِّرُهُ غَيرُه، لكن الأصحُّ أن المُحيي يَملِك[٣]، وفي هذه الصُّوَرِ مَيلُهُم إلى المَنعِ أكثَرُ ويُمكِنُ أن يُفَرَّق بأن المُتَحَجِّر غيرُ مالك، فليسَ الإحياءُ تصرُّفاً في مِلكِ الغير، وفي هذه الصُّورة[٤] الآخِذُ مُتصرِّفٌ في مِلكِ الغَيرِ بالدُّخولِ وغَيرِه.

ولو سَقَطَ في حِجرِه قبلَ أن يَقصِدَ أخذَهُ أو قامَ فسَقَطَ بَطَلَ اختصاصُه، كما لو مَلَكَ الفَرخُ جناحَهُ فطارَ يجوزُ لغَيرِ صاحبِ الدّارِ أخذُهُ بلا خِلاف، ثم أولَوية

---

(١) قال النوويّ: «قلت: الأصح أنه يملك بالأخذ كسائر المباحات. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٥٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٩٣).

(٣) انظر ما سلف (١٠/ ١٥١).

(٤) من قوله: (ميلهم إلى) إلى هنا سقط من (ز)، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥٥).

مَـن وقَـعَ في حِجرِه مخصوصـة بِما إذا كانَ ممَّن يأخذُه، فأما مَـن يَعلَمُ أنَّه ما يأخُذُه ولا يرغَـبُ فيـهِ فلا اختصاصَ له به، ويجـوزُ لغَيرِه أخذُه منه، كذَلِـك ذَكَرَه صاحبُ «التَّهذيب»[١] وغيره.

ويُكرَهُ أخذُ النِّثارِ مِنَ الهواءِ بالمِلاءةِ[٢] والأزُرِ المربوطةِ برؤوسِ الخَشَب، وإن أخَذَه كذَلِكَ استحقَّه، ونَثرُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ ألحقَهُ المسعُودي بنَثرِ السُّكَّر[٣]، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (فُعِلَ ذلكَ بَين يَدَي رسولِ الله ﷺ)، أرادَ بهِ ما ذَكَرنا في حديثِ جابرٍ رضي الله عنه، وقوله: (ثم هوَ كالصَّيدِ) إلى آخره، تشبيهُه بالصَّيدِ يوافِقُ الوجهَ الذَّاهبَ إلى أنَّ النِّثار يُملَك، وإطلاقُ أكثَرِ النَّـقَلة على هذا الوجهِ ينطَبِق، وقولُه: (وإن لم يَبسُطهُ لذَلِك أُخِذَ منه)، هذا الإذن، والتَّرخيصُ إنَّما يَظهَرُ فيما إذا كانَ الشَّخصُ ممَّن لا يُرغَبُ فيه، فأما مَن يجوزُ أن يُريدَهُ فقد ذَكَرنا أنَّه أولىٰ به، وليسَ لغَيرِهِ الأخذُ منه، والكلامُ في أنَّه لو أخَذَهُ هل يَستَحِقُّه؟

* * *

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٣٠).

(٢) الملاءة: الريطة، الملحفة، ذات لفقين.

انظر مادة: ملاء. الجوهريّ، «الصحاح» (١/ ٧٣)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٨٠).

(٣) قال النوويّ: «قلت: ولو التقط النثار صبي ملكه، ولو التقطه عبد ملكه سيده، ذكره إبراهيم المروزيّ، والختان في هذا كالإملاك. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٥٦).


كتاب القسم والنشوز

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتاب القَسم[١] والنُّشوز[٢]

وفيه فُصول:

الأول: فيمَن تَستَحِقُّ[٣] القَسْم

ولا يَجِبُ على مَن له زَوجةٌ واحدةٌ أن يَبيتَ عندَها؛ لكن يُستَحَبُّ ذلكَ لتَحصينِها. ولا يَجِبُ القَسْمُ بينَ المُستولَداتِ وبينَ الإماء، ولا بينَهنَّ وبينَ المنكوحات؛ لكنّ الأَولى: العَدلُ وكَفُّ الإيذاء. ومَن له منكوحات؛ فإن أعرَضَ عنهنَّ جاز، وإن باتَ لَيلةً عندَ واحدةٍ لَزِمَه مِثلُها[٤] للباقيات)[٥].

النِّكاحُ مَناطُ[٦] حُقُوقِ الزَّوجِ على الزَّوجة، كالطّاعةِ والمُقامِ في المسكن،

---

(١) القَسم، لغة: مصدر قَسَمَ الشيء: أي جَزّاه. واصطلاحاً: إعطاء حق الزوجات في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة، لا في المجامعة، لأنها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة.
انظر مادة: قسم. الرازيّ، «مختار الصحاح» ص٥٣٩)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٣)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٣/ ٦٢٠). وانظر: القونويّ، «أنيس الفقهاء» ص١٥٢.

(٢) النشوز، لغة: من النَّشَز وهو المكان المرتفع. واصطلاحاً: ارتفاع عن أداء الحق.
انظر مادة: نشز. الأزهريّ، «الزاهر» ص٢٠٩، الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ٨٩٩)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٠٥)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٣٧٢).
وانظر: ابن حجر، «التحفة» (٧/ ٤٣٨)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٧٩)، المناويّ، «التوفيق» ص٦٩٩.

(٣) في «الوجيز»: (يستحق).

(٤) في «الوجيز»: (مثله).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٢.

(٦) في (ز): (النكاح منوط). والمناط: اسم موضع التعليق، ناط الشيء ينوطه نوطاً، أي علقه. =

وحُقوقِ(١) الزَّوجةِ على الزَّوجِ كالمهرِ والنَّفقةِ والمعاشرةِ بالمعروف.

قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وأراد تماثُلَهما في وجوبِ الأداء؛ لأنَّ الحقَّين(٢) متماثلان، قال الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: وجماع المعروفِ بينَ الزَّوجينِ الكَفُّ عن المكروه(٣)، وإعفاءُ صاحبِ الحَقِّ مِن المُؤونة في طَلَبِه مِن غيرِ إظهارِ كراهية في تأديتِه، فأيُّهما مَطَلَ صاحبَه(٤) بتأخيرِهِ فَمَطلُ الغَني ظُلم.

قالَ الأصحاب: أرادَ بالكفِّ عن المكروهِ الامتناع عمّا يَكرَهُهُ صاحِبُه، وبإعفاءِ صاحبِ الحَقِّ مِن المُؤونةِ في طَلَبِه أن لا يُحوِجَهُ في استيفاءِ الحَقِّ إلى كُلفة ومُؤونة، وقوله: من غيرِ إظهارِ كراهية، أن يُؤَدّي الحَقَّ راضياً طَلْقَ الوجه، ومن المعاشَرة بالمعروفِ رعاية(٥) القَسم، والمقصودُ الأصليُّ من عَقدِ الكتاب(٦): القَولُ في القَسم وفائدتِه، والعَدل، والتَّحَرُّزِ عن الإيذاءِ والإيحاشِ بترجيحِ البَعضِ على البَعض، وقد يَعرِضُ ما يقتضي التَّفضيل، ثم الزَّوجُ المُستَحَقُّ عليه القَسم: إما حاضرٌ أو مسافر، وللقَسمِ المُستَحَقِّ مُستَحِقٌّ وكيفيّة فيما(٧) يُؤَدّى وطريقٌ في القضاءِ إذا فات، فضَمَّنَ

= انظر مادة: نوط. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ١١٦٥)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٤/ ٦٣٠)، الكفويّ، «الكليات» ص٨٧٣.

(١) في (ش): (حق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥٧).

(٢) في (ظ): (لا أن الحقين)، وفي (ش): (إلا أن الحقين).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٥٢)، وتمامه: وجماع المعروف إتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه وكف المكروه.

(٤) قوله: (صاحبَه) سقط من (ز).

(٥) قوله: (رعاية) سقط من (ز).

(٦) في (ز): (عقد الباب).

(٧) في (ش) و(ظ): (وبما).

هذه الجُمَلَ في خمسة فصول: فصلٌ فيمَن يَستَحِقُّه، وثانٍ في زمانِه ومكانِه وهوَ راجعٌ إلى كيفيّة توفيتِه، وثالثٌ في التَّفاضل، ورابعٌ في القضاء، وخامسٌ في المسافَرة بالنِّسوة، وعَقَّبَها(١) بفصلٍ سادسٍ في الشِّقاقِ بينَ الزَّوجَينِ والإخلالِ الواقِعِ منهما أو من أحدِهما في الحُقُوقِ الواجِبة في النِّكاحِ(٢).

أما الفصلُ الأول:

فمَن لَه زَوجةٌ واحدة فلا ينبغي أن يُعَطِّلَها، بل المُستَحَبُّ أن يَبيتَ عندَها ويُحَصِّنَها، وأدنى الدَّرَجاتِ أن لا يُخلي كُلَّ أربَعِ لَيالٍ عن لَيلة، ولا تَجِبُ عليهِ البَيتُوتة(٣)، فإنَّ السُّكنى والاستمتاعَ حَقُّهُ ولا حَرَجَ عَلى الإنسانِ في أن لا يَستَوفي حَقَّه.

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنَّ عليهِ أن يَبيتَ عندَها من كُلِّ أربع لَيالٍ لَيلة(٤)، ولو كانت لَه مُستَولَداتٌ وإماءٌ فلا قَسمَ لهنّ، بل هوَ من خصائصِ النِّكاحِ واحتجَّ له بقولِه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] أشعَر بذلك بأنَّه لا يَجِبُ العَدلُ في مِلكِ اليمين.

والأحَبُّ أن لا يُعَطِّلَهُنَّ كي لا يحدُثَ منهُ ريبة وفساد، وأن يُسَوّي بينَهُنَّ كي لا يَحقِدَ بعضُهنَّ على بعض، ولو كانت معهنَّ نساءٌ(٥) فلا قَسمَ بينهُنَّ وبينَ المنكوحاتِ حتى لو باتَ عندَ المنكوحاتِ لم يَلزَم أن يَبيتَ عندهُنّ، ولو باتَ عندَهنَّ لم يَلزَمهُ القضاءُ للمنكوحات.

وإذا كانَ تَحتَهُ زوجتانِ فصاعداً، فالإعراضُ عن جميعهنَّ كالإعراضِ عن

---

(١) في هامش (ش): (ولعله ونعقبها)، وما أثبته أصوب، لموافقة الكتاب.

(٢) قوله: (في النكاح) سقط من (ز).

(٣) في (ش) و(ظ): (التسوية)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» ص٦٥٨.

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٠، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٢٢٠)، الكاسانيّ، «البدائع» (٢/ ٣٣٣).

(٥) في (ش) و(ظ): (ولو كان معه إماء).

الواحدة ممَّن لَه زوجةٌ واحدة[١]، وعن القاضي أبي حامدٍ حكاية وجه: أنَّه يَجِبُ عليهِ القَسمُ بَينَهُنَّ ولا يجوزُ له الإعراض، ويُمكِنُ أن يَجيءَ مِثلُه في الواحدة[٢]، ولو باتَ عندَ بعضِهنَّ لَزِمَ مِثلُ ذَلِكَ للباقيات؛ تسويةً بينهنّ، فلو لم يَفعَل عَصى، رُوي عن أبي هُرَيرة رضيَ اللهُ عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «إذا كانت عندَ الرجلِ امرأتانِ فلَم يَعدِل بينهما جاء يومَ القيامةِ وشِقُّهُ مائل»[٣] أي: ساقط[٤].

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ما جزم به من جواز الإعراض عنهن أو عن الواحدة مشكل مخالف لما نقله في مقدمة الباب عن الشافعيّ من الكف عن المكروه ونحوه، بل نص الشافعيّ في «الأم» على وجوب الإيواء إلى الزوجة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٤.

(٢) قال الزركشي رحمه الله تعالى: «دعواه إمكان الوجه في الواحدة ممنوع لظهور الفرق، فإن عدم القَسم بين الجماعات يفضي إلى الإيذاء والقطيعة فيوهم كل واحدة بأن غيرها المواصل وأنها المقصودة بالمهاجرة بخلاف الواحدة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٥.

(٣) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط»، وهذا لفظ الترمذيّ.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٢/ ٣٤٧)، الدارميّ، «السنن» (٢/ ١٤٣)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٤٢) برقم (٢١٣٣)، الترمذيّ، «السنن» (٣/ ٤٤٣) برقم (١١٤١)، النسائيّ، «السنن» (٧/ ٦٣)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٣٣) برقم (١٩٧١)، ابن حبان، «الإحسان» (٦/ ٢٠٤) برقم (٤١٩٤)، الحاكم، «المستدرك» (٣/ ١٨٦)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٩٧). وقال الترمذيّ: «ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام»، وهمام ثقة حافظ.
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».
وقال ابن الملقِّن رحمه الله تعالى: «قلت: هو ثقة احتج به الشيخان وباقي الكتب الستة، فلا يضره ذلك». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢١٣).
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده على شرط الشيخين، قاله الحاكم وابن دقيق العيد، واستغربه الترمذيّ مع تصحيحه، وقال عبد الحق: هو خبر ثابت». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٧).
وقال الغماريّ رحمه الله تعالى: «قلت: همام ثقة والحديث لا مجال للرأي فيه، فيكون الأصل فيه الوقف فحتى لو وهم همام في رفعه فإن الأصل فيه الرفع، لأن الموقوف الذي هو من هذا القبيل له حكم الرفع». «الهداية» (٦/ ٤٩٠).
قال ابن الملقِّن رحمه الله تعالى: «هذا الحديث صحيح». «البدر المنير» ص٢٤٩.

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (مائل أو ساقط)، والصحيح: (مائل أي ساقط).

وإذا سوّى في الظّاهِرِ لم يُؤاخَذ بزيادةِ مَيلِ القلبِ إلى بعضِهنّ، يُروى أنَّه ﷺ كانَ يَقسِمُ بينَ نسائِه فَيَعدِل، ويقول: «اللَّهُمَّ هذا قَسمي فيما أملِكُ فلا تَلُمني فيما تَملِكُ ولا أملِك[١]»[٢]، ولا تَجِبُ التَّسوية في الجِماع، فإنَّه يتعلَّق بالنَّشاطِ والشَّهوة وهيَ لا تُواتي في كُلِّ وقت، لكن يُستَحَبُّ[٣] التَّسوية[٤] فيه وفي سائر الاستمتاعات، ولو قَسَمَ بينهنَّ مدّة وسوّى ثم أعرَضَ عن جميعهنَّ جازَ كما في الابتداء.

* * *

(١) في (ي): (يعني القلب).

(٢) هذا الحديث روته عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»، يعني القلب. وهذا لفظ أبي داود.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٦/ ١٤٤)، الدارميّ، «السنن» (٢/ ١٤٤)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٤٢) برقم (٢١٣٤)، الترمذيّ، «السنن» (٣/ ٤٤٦) برقم (١١٤٠)، النسائيّ، «السنن» (٧/ ٦٤)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٣٣) برقم (١٩٧١)، ابن حبان، «الإحسان» (٦١/ ٢٠٣) برقم (٤١٩٢)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٨٧)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٢٩٨).
ورجح الترمذيّ صحة الرواية المرسلة. وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». وقال الزيلعيّ رحمه الله تعالى: «وقال الدارقطنيّ في كتاب «العلل»: والمرسل أقرب للصواب». «نصب الراية» (٣/ ٢١٥).

(٣) في (ز): (لكن الأحب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥٨).

(٤) من قوله: (في الجماع) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ)، وأضاف المعلق على (ش): «في الجماع، لكن يستحب التسوية».

قال:

(وتَستَحِقُّ المريضةُ والرَّتْقاء، والحائضُ والنُّفساء، والمُحرِمة، والتي آلى منها[١] زوجُها أو ظاهَر، وكلُّ مَن بها عُذرٌ شَرعيٌّ أو طَبْعيّ؛ لأنّ المقصود: الأُنسُ والسَّكَن، دونَ الوِقاع.

أما الناشِزة فلا تَستَحِقّ، فلو كانَ يدعوهنَّ إلى مَنزِلِه فأبت واحدةٌ سَقَطَ حَقُّها، وإن كانَ يُساكِنُ واحدةً ويدعو الباقياتِ ففي جوازِ ذلك تَردُّد؛ لِما فيه مِن التخصيص. والمُسافِرةُ بغيرِ إذنِه ناشزة. وإن سافرَت بإذنِه في غَرَضِه فحقُّها قائمٌ وتَستَحِقُّ القضاء. وإن كانَ في غَرَضِها لم تَستَحِقَّ القضاءَ في القولِ الجديد[٢])[٣].

المقصودُ بيانُ مَن تَستَحِقُّ[٤] القَسم، وفيه صُوَر:

إحداها: تَستَحِقُّ المريضة القَسم، وكذا الرَّتقاء، والقَرناء، والحائض والنُّفَساء، والمحرِمة، والمُؤلى عنها، والمظاهَرُ عنها، كما تَستَحِقُّ الخالية عن هذه المعاني؛ لأنَّ هذه المعاني إنَّما تَمنَعُ الوَطء، والمقصودُ من القَسم الأُنسُ والسَّكَنُ والتَّحَرُّزُ مِنَ التَّخصيصِ الموحش، وكذَلِكَ يَجبُ القَسمُ[٥] للمُراهِقة، والمجنونة التي لا يُخافُ منها، فإن خيفَ فلا قَسمَ لها.

---

(١) في (ز) و(ي) و«الوجيز»: (آلى عنها).

(٢) الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨١).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٢.

(٤) في (ش) و(ظ): (يستحق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥٨).

(٥) قوله: (يجب القسم) سقط من (ش).

قالَ في «التَّتِمّة»: والمُعتَدّة عن وطءِ الشُّبهة لا قَسمَ لها؛ لأنَّه لا يجوزُ له الخَلوة معها[١]، وهذا يَقعُ مُستَثنى مِن[٢] قولِه في الكتاب: (وكُلّ مَن بها عُذرٌ شَرعي أو طَبعي).

الثانية: إذا نَشَزَت عن الزَّوجِ بأن خَرَجَت عن المَسكَن، أو أرادَ الدُّخولَ عليها فأغلَقَت البابَ ومَنعَته، أو ادَّعَت عليهِ الطَّلاق، أو امتَنَعَت مِنَ التَّمكين، فلا قَسمَ لها كما لا نفقة، وإذا عادت إلى الطّاعة لم تَستَحِقَّ القضاء، وامتناعُ المجنونة كامتناعِ العاقلة إلا أنَّها لا تأثم.

الثالثة: إن لم يَنفَرِد الزَّوجُ بمسكن، ودارَ عليهِنَّ في مساكِنِهِنَّ فذاك، وإن انفَرَدَ بمسكنٍ فيتخيَّر بينَ المُضي إليهنّ، وبين أن يدعُوَهُنَّ إلى مَسكَنِهِ في نَوبَتِهِنّ[٣]، والأول أولى لئلا يُحوِجَهُنَّ إلى الخُروج، وكذلِكَ كانَ يفعلُ النَّبي ﷺ[٤]، وإن دعاهُنَّ فعليهنَّ الإجابة، ومَن امتَنَعَت فهيَ ناشِزة، وهل لَه أن يَدعُوَ بعضَهنَّ إلى مَسكَنِه، ويمضي إلى مسكنِ بعضِهنّ؟ فيه وجهان، وقالَ الحنّاطي قولان:

أحدهما: نَعَم، وبهِ أجابَ الشَّيخُ أبو حامدٍ[٥] وغَيرُه مِنَ العِراقيين، كما لو أرادَ أن يسافِرَ ببعضِهنَّ دونَ بعض.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠١ برقم (٧٥).

(٢) في (ز): (يقع مستغنى عن).

(٣) في (ش) و(ظ): (بيوتهن)، وهو خطأ. وفي (ي): (في نوبته)، وهو خطأ. وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٥٩).

(٤) إشارة إلى الحديث الذي رواه أنس رضي الله عنه قال: «كان للنبي ﷺ تسع نسوة فكان إذا قسم بينهن لا ينتهي إلى المرأة الأولى إلا في تسع، فكن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها».
انظر تخريجه: مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٨٤) برقم (١٤٦٢).

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٩٠).

وأقواهما ـ وبهِ أجابَ صاحبُ «التَّهذيب»[١] وأبو الفَرَجِ السَّرَخسي وغيرهما: المَنع؛ لِـما فيه من التَّخصيصِ والتَّفضيل.

والمسافَرة ببعضِهنَّ إنَّما يكونُ بالقُرعة، والقُرعة تَدفَعُ وحشة التَّخصيص، فإن أقرَعَ بينَهُنَّ ليَدعُوَ مَن خَرَجَت القُرعة لها إلى مَنزِلِه وجَبَ أن يجوزَ ثَمَّ الوجهانِ إذا لم يَكُن للتَّخصيصِ عُذر، فإن كان، كما إذا كانَ مَسكَنُ إحداهما أقرَبَ إليه، فمضى إليها ودعا الأخرى؛ لتُخَفِّفَ عن نَفسِهِ مُؤونة السَّيرِ فعليها الإجابة، وكذا لو كانت تَحتَه عجوزٌ وشابّة فحَضَر بيتَ الشّابّة لكَراهيتِه خُروجَها ودعا العجُوزَ يَلزَمُها الإجابة، ولو أبَت بَطَلَ حَقُّها، وإذا كانَ يدعُوهُنَّ إلى مَنزِلِه فَمَنَع بَعضَهُنَّ شُغُلٌ لها بَطَلَ حَقُّها، وإن مَنَعَها مِن الإجابةِ مرض، قال القاضي ابن كَجّ: عليهِ أن يَبعَثَ إليها مَن يَحمِلُها إليه، ولو أقامَ عندَ واحدةٍ منهنَّ ودعا الباقياتِ إلى بَيتِها لم يَلزَمهُنَّ الإجابة؛ لأنَّ إتيان بَيتِ الضَّرّة شاقٌّ عليهِنّ.

وقولُهُ في الكتاب: (وإن كانَ يساكِنُ واحدةً ويدعو الباقيات) إلى آخِرِه، قد يُشعِرِ ظاهِرُهُ بهذه الصُّورة لكن لا خلافَ فيها، وإنَّما المرادُ الصُّورةُ السّابقة، وفي هذه الصُّورة شيءٌ آخَر، وهو الجَمعُ بينَ الضَّرَّتَينِ في مَسكَنٍ واحد، وذلكَ مُمتَنِعٌ بغَيرِ رِضاهُنّ وإن كان في لَيلة واحدة.

الرابعة: سَفَرُ المرأةِ إن كانَ مع الزَّوجِ فسيأتي الكلامُ فيه.

وإن سافَرَت وحدَها، فإن لم يأذَن الزَّوجُ فهيَ ناشزة[٢]، وإن أذِنَ فإن كانَ

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٤٢).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وهذا حيث لا عذر، فلو اضطرت كما لو خربت القرية وارتحل أهلها، ولم يمكنها الإقامة والزوج غائب عنها فلا ينبغي أن تكون بهذا ناشزة لقيام الضرورة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٥.

السَّفَرُ في غرضهِ لم يسقُط حَقُّها، ويقضي لها مِن حُقوقِ الباقيات، وإن كان لغرضِها كحجٍّ وتجارة، ففيه قولان:

القديمُ[١] ـ وبهِ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ـ: أنَّه لا يسقُطُ حَقُّها؛ لقيامِ الإذن، ولو لم يأذَن لما خَرَجَت.

والجديد: أنَّه يسقُطُ ولا تَستَحِقُّ القَضاء؛ لأنَّ الاستمتاعَ والتَّمكينَ المُستَحَقَّ عليها قد فاتَ لِمصلَحَتِها، والإذنُ إنَّما يُؤَثِّر في سُقوطِ الإثمِ وفواتِ التَّسليمِ المُستَحَقِّ، وإن كانَ بسببٍ غير مأثومٍ به يوجبُ سُقوطَ ما يُقابِله، وشَبَّهوا ذَلكَ بِما إذا فات[٢] تسليمُ المَبيعِ قبلَ القبضِ بسببٍ هو معذورٌ فيه، فإنَّه يسقُطُ الثَّمَن، ومنهم مَن قَطَع بالجديد.

قال:

(ويجبُ القَسْمُ على كُلِّ زوجٍ عاقل. قالَ الشافعيُّ رحمَه اللهُ تعالى: «وعلى الوَليِّ أن يطوفَ بالمجنونِ على نسائه»[٣]. ويرعى العَدلَ في القَسْمِ.

فلو كانَ يُجَنُّ يوماً ويُفيقُ يوماً[٤]؛ فلا يَخُصِّصُ واحدةً بنَوبةِ الإفاقةِ إن كانَ مضبوطاً، وإن لم يكن وأفاقَ في نوبةٍ واحدة؛ قضى للأُخرى ما جرى في الجنون؛ لنُقصانِ حَقِّها)[٥].

القَسم المُستَحَقُّ على كُلِّ زوجٍ عاقلٍ مراهِقاً كانَ أو بالغاً، رشيداً كانَ أو

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٢٢١).

(٢) في (ظ): (كان).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» (٩/ ١٩٨).

(٤) سقطت من «الوجيز».

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٢.

سفيهاً، وإن وقَع جَورٌ مِنَ المراهِقِ أو السَّفيه، فالإثمُ في المراهِقِ على الوَلي، وفي السَّفيهِ عليه، وأما المجنون، فقد قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى في «المُختَصر»: وعلى ولي المجنونِ أن يطوفَ به على نسائِه. وشَرَحَه الأصحابُ بِما محصولُه: أنَّ المجنونَ إن كانَ لا يُؤمَـن منه فلا قَسم، وإن أُمِن، فإن كان قد قَسَمَ لبعضِ(١) نسائِهِ ثم جُنّ، فعلى الوَليِّ أن يطوفَ به على الباقياتِ قضاءً لِحقوقِهِنَّ كما يقضي ما عليهِ مِنَ الدَّين.

قالَ في «التَّتِمّة»: وذلِكَ إذا طَلَبن(٢)، فإن أَردنَ التأخيرَ إلى أن يُفيقَ فتَتِمُّ(٣) المؤانَسة فلهُنَّ ذَلك، وإن لم يَكُن عليهِ شيءٌ من القَسم، بأن كان مُعرِضاً عنهنَّ جميعاً أو جُنَّ بعدَ التَّسوية بينهنّ، فإن رأى منهُ المَيلَ إلى النِّساءِ أو قالَ أهلُ الخِبرة: إنَّ غِشيانَ النِّساءِ ينفعُه، فعلى الوَلي أن يطوفَ بِهِ عليهنَّ أو يَدعُوَهُنَّ إلى مَنزِلِه، أو يطوفَ به على بعضِهنَّ ويدعو بعضَهُنَّ(٤) كما يرى، وإن لم يَرَ منهُ ميلًا فليسَ عليهِ أن يطوفَ بِهِ(٥) عليهنّ.

وفي «الإبانة»(٦) وجه: أنَّ حَقَّ القَسم يَبطُل بالجُنون، ولا يُطالَبُ الوَلي

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٢ برقم (٧٥).

(٣) في (ش): (ليتم قسم)، وفي (ظ): (قسم).

(٤) قوله: (ويدعو بعضهن) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٠).

(٥) في (ظ) و(ي): (يطوف بهن)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٠).

(٦) في (ز): (وفي الإباحة)، وهو خطأ. «الإبانة»: مؤلفه: هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران ـ بضم الفاء ـ الفورانيّ أبو القاسم، المروزي، أحد الأعيان. من أصحاب القَفّال، قال الذهبيّ: «له المصنفات الكثيرة في المذهب والأصول، والجدل، والملل والنحل، وطبق الأرض بالتلامذة، وله وجوه جيدة في المذهب وكان مقدم الشافعية بمرو». انتهى. صنف «الإبانة» في مجلدين، و«العمد» دون «الإبانة»، وذكر في خطبة «الإبانة» أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من =

برِعايَتِـه بحال؛ لأنَّ وجوبَ القَسـم للإينـاسِ والتَّحرُّزِ[١] عن الحَيـفِ المُؤذي، ولا أُنسَ في صُحبة المجنونِ ولا تأذّي منه، وقد يُوَجَّه ذَلكَ بأنَّ للزَّوجِ أن يُعرِضَ عنهنَّ جميعاً فكذَلِكَ الوَلي.

وأُجيبَ عنه بأنَّ العاقلَ اكتفى بداعيتِه الطَّبيعية، والمجنونُ بخلافِه، ولا ينبغي أن يجريَ هذا الوجهُ فيما إذا قيل: إنَّ الغِشيانَ يَنفَعُه[٢]، ولو قيل: إنَّه يَضُرُّه وجَبَ أن يَمنَعَهُ عنهنّ، هذا في الجُنونِ المُطبِق.

ولـو كانَ بهِ جنونٌ متقطِّع؛ فإن ضُبِـط، بأن كانَ يُجَنُّ يوماً ويُفيقُ يوماً، فتُطرَح أيام الجُنونِ وتُترَكُ كأيّام الغَيبة، ويَقسِـمُ في أوقاتِ إفاقَتِه، ولو أقام في الجُنونِ عندَ واحـدة فـلا قضاءَ ولا اعتـدادَ بِه، هكـذا ذَكَرَه صاحـب «التَّهذيب»[٣] وغَيـرُه، وفيهِ إشعارٌ ظاهرٌ بأنَّه لا قَسمَ أيّامَ جُنونِه، ووراءَ ذَلكَ وجهان:

أحدهما: حكى أبو الفَرجِ وجهاً أنَّه إن أقامَ في الجُنونِ عندَ بعضِهنَّ قضى للباقيات.

= أقدم المبتدئين بهذا الأمر، وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أثنى عليه في أول «التتمة» ومدحه، وأطنب فيه، وسمي كتابة بـ «التتمة»، لأنه تتمة «الإبانة» وشرح عليه. توفي في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمِئة عن ثلاث وسبعين سنة.

انظر ترجمته: ابن الصلاح، «طبقات الفقهاء الشافعية» (١/ ٥٤١ - ٥٤٢)، النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢٨٠ - ٢٨١)، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٥/ ١٠٩ - ١١٠)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ١٢٠)، ابن كثير، «طبقات الفقهاء الشافعيين» (٢/ ٤٤٦ - ٤٤٨)، ابن قاضي شهبة «طبقات الشافعية» (١/ ٢٤٨، ٢٤٩)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٦١ - ١٦٣.

(١) في (ظ): (التحور)، وفي (ي): (التحرر).

(٢) في (ظ): (ينقصه)، والصواب ما أثبته ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٠).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٣٨).

والثانـي ـ وهـوَ المذكـورُ في «التَّتِمّـة» ـ: أنَّه يراعي القَسـمَ في أيـام الإفاقة، والوَلـي يراعيه في أيّام الجنـون، ويكونُ لكُلِّ واحدةٍ نَوبة من هذه ونَوبة من هذه[1]، وهذا حَسَن[2]، ولو لم يَكُن تَقَطُّعٌ مضبوط، وقَسَمَ الوَلي لواحدة في الجنون، وأفاقَ فـي نَوبة الأخرى، فالذي نَقَلَه صاحبُ الكتاب أنَّه يقضي ما جرى في الجنون؛ لِـما كانَ فيهِ من النُّقصان.

* * *

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٢ برقم (٧٥).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ذكره في «الشرح الصغير» أيضاً، وتابعه عليه في «الروضة» والصواب الأول فقد نص عليه الشافعيّ وعلى عدم القَسم أيام الجنون، والذي أخذه الرّافعيّ من إشعار كلام «التهذيب»». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٦.

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في مكانِ القَسم وزمانِه

أما المكان: فلا يجوزُ له الجمعُ بينَ ضَرَّتَينِ في مَسكَنٍ واحد، إلا إذا انفَصَلَت المَرافِق. وله أن يَستَدعيَهنَّ إلى بَيتِه على التناوُب)[1].

الفصلُ يشتملُ على مقاصِد:

أحدُها: القولُ في مكانِ القَسم: لا يجوزُ للزَّوجِ أن يجمع بينَ الضَّرَّتَينِ والضَّرّات في مسكنٍ واحدٍ إلا برِضاهُنّ؛ لأنَّ اجتماعَهنَّ في المَسكَنِ الواحدِ مع تأكُّدِ الوَحشة بَينَهُنَّ يُؤَكِّد كَثرة المخاصَمة والخروجَ عن الطّاعة، والمرادُ بالمَسكَنِ ما يليقُ بحالِ المرأةِ من دارٍ وحُجرةٍ وبَيتٍ فرد، فاللواتي يليقُ بكُلِّ واحدةٍ منهنَّ[2] الدّارُ والحُجرة لا يَجمَعُ بَينَهُنَّ في دارٍ واحدة وحُجرة واحدة، لكن لو كان في الدّارِ حُجَرٌ مفردةُ المرافق، فلَهُ أن يُسكِنَهُنَّ فيها، وكذا لو أسكَنَ واحدة في العُلو، وواحدة في السُّفلِ والمرافِقُ مُتَمَيِّزة، واللَّواتي يليقُ بهنَّ البيوتُ الفَردة[3] لَه أن يُسكِنَ كُلَّ واحدة منهنَّ في بَيتٍ من خانٍ[4] أو من دارٍ واحدة، ولا يجمعُ بينهنَّ في بَيتٍ واحدٍ إلا بالتَّراضي[5]، وإذا اجتَمَعَت ضَرَّتانِ في مَسكَنٍ واحدٍ بالرِّضا، فيُكرَهُ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٢.

(٢) قوله: (بكل واحدة منهن) زيادة من (ش)، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦١)، وفي (ز): (يليق بهن).

(٣) في (ش) و(ظ): (المفردة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦١).

(٤) في (ش): (أو خان). والخان: الحانوت الذي للتجار، أو ما ينزل فيه المسافرون. انظر مادة: خون. الجوهريّ، «الصحاح» (٥/ ٢١١٠)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٨٤)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٣/ ١٤٦)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ١٣٠).

(٥) في (ش) و(ظ): (بالرضى).

أن يَطـأ إحداهمـا[١] بحَضرة الأخرى[٢]، فإنَّه بعيدٌ عن المروءة، ولو طَلَب لم يَلزَمها الإجابة، ولا تصيرُ بالامتناعِ ناشِزة.

وأما قوله: (فلَهُ أن يَستَدعيَهُنَّ إلى بَيتِه على التَّناوُبِ)، فهذا قد سَبقَ الكلامُ فيه، وليسَ في إعادتِه كبيرُ فائدة.

قال:

(وأمـا الزمـان: فعِمـادُه الليل، والنهـارُ تَـبَع، إلا في حَـقِّ الأتُّونيِّ[٣] والحـارس؛ فـإنّ سُـكونَهما بالنهار. ولا يجـوزُ[٤] أن يَدخُـلَ في نَوبتِها على ضَرّتِهـا بالليلِ إلا لمرضٍ مَخُـوفٍ، وأما بالنهارِ فإنه يجوزُ لغَرَضٍ مُهِمٍّ وإن لم يكـن مرض. وقيل: النهارُ كالليل. وقيل: لا حَجْرَ في النهار.

فـإن خَـرَجَ إلى ضَرّتهـا بالليـل ومَكَث؛ قـضى مِثلَ ذلك مِـن نَوبةِ الأخرى. وإن لم يَمكُث زماناً محسوساً[٥] فالظاهرُ أنه يعصي[٦] ولا يقضي. وإن دخلَ ووطئ؛ فقد أفسَـدَ تلك الليلةَ في وجهٍ فلا يُعتَدُّ بها، وفي وجه:

---

(١) في (ش) و(ظ): (أحدهما)، وهو خطأ.

(٢) قـال الزركشـيّ رحمه الله تعالى: «كـذا جزم به والظاهر التحريم لما فيه من سـوء العشـرة والإيذاء الفاحش وهو قضية نصه في «الأم»». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٦.

(٣) الأتُّوني نسبة إلى الأَتُّـون: وهو أخدود الجيار والجصاص وموقده.
انظر مادة: أتن. الجوهريّ، «الصحاح» (٥/ ٢٠٦٧)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٣)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ١١٠).

(٤) في «الوجيز»: (ولا يحل).

(٥) في «الوجيز»: (محسوباً).

(٦) في «الوجيز»: (يقضي).

يقضي الجِماعَ فقط، وفي وجه: يقضي مِثلَ تلك المُدّةِ ولا يُكَلَّفُ الوِقاع؛ لأنه لا يَدخُلُ تحتَ الاختيار[١].

عِمادُ القَسم اللَّيل، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبۡصِرًا﴾ [يونس: ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسًا﴾ [النبأ: ١٠]، والنَّهارُ في ذَلكَ تبَع؛ فإنَّه وقتُ التَّردُّدِ والانتشارِ في الحوائج، ثمَّ لَه أن يُرَتِّب القَسم على اللَّيلة واليومِ الذي تليه، وأن يُرَتِّبَ على اللَّيلة واليومِ الذي يليها، وهذا ما عليهِ التَّواريخُ الشَّرعية، فإنَّ أولَ الشَّهرِ اللَّيالي، وهذا في حقِّ عامّة الناس، فأما مَن يَعمَل ويكتسبُ ليلاً ويسكُنُ نهاراً كالأَتُّونيّ والحارس، فعِمادُ القَسم في حَقِّهِ النَّهارُ واللَّيلُ تابع، والمسافِرُ الذي معه زوجاتُه عمادُ القَسم في حَقِّهِ وقتُ النُّزول، ليلاً كان أو نهاراً، قليلاً كانَ أو كثيراً؛ لأنَّ الخَلوة حينئذٍ تتأتّى، قاله في «التَّهذيب»[٢].

إذا تقرَّر ذَلكَ فمَن عمادُ القَسم في حَقِّه اللَّيلُ لا يَجُوزُ أن يدخلَ في نَوبة واحدة في اللَّيل[٣] على أخرى وإن كانَ لِحاجةٍ كعيادةٍ وغيرِها، والَّذي نَقَلَه المُزَني في «المُختَصَرِ» أنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى قال: ويعودُها في مَرَضِها في لَيلة غَيرِها[٤]. فهوَ سَهوٌ عندَ عامّة الأصحاب، قالوا: وإنَّما قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: في يومِ غيرِها[٥]، ومنهم مَن أخَذَ بِه وجَوَّز الدُّخولَ على غيرِها للحاجة، والظّاهِرُ الأول، وجَوَّزوا أن يدخلَ على غيرِها للضَّرورة، وما الضَّرورة؟ قالَ في «الشّامِل»: هيَ مِثلُ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٢ - ٢٧٣.

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٣٤).

(٣) قوله: (في الليل) سقط من (ز).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٨.

(٥) قال الماورديّ رحمه الله تعالى: «وهذا الاعتراض فاسد، ونَقلُ المُزَني صحيح». «الحاوي» (١٢/ ٢١٧).

أن يكُونَ منزولاً بها، أو تموتَ فيحتاجَ إلى تجهيزها، ومثَّلَ الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُه الضَّرورة بالمرضِ الشَّديد، ويقرُبُ منه ما ذكَرَه صاحب الكتاب: أنَّه لا يدخلُ على الضَّرّة إلا لِمرضٍ مُخوِّف.

قال في «الوسيط»[1]: وكذا المَرَضُ الذي يُمكِنُ أن يكونَ مَخُوفاً فيدخُل ليتبيَّن الحال، وفي وجه: لا يدخل إلا إذا تحقَّق أنَّه مَخُوف، وإذا دَخَلَ على الضَّرّة لضرورة، فإن مَكَثَ ساعة طويلة قضى لصاحِبة النَّوبة مِثلَ ذَلكَ مِن نَوبة التي دَخَل عليها، وإن لم يَمكُث إلا لَحظةً يسيرة فلا قضاء، وإذا وجَبَ القضاءُ عندَ الضَّرورة وجوازِ الدُّخولِ فلَو تعدّى بالدُّخولِ فوجوبُ القضاءِ أظهَر، وفي الزَّمانِ اليسير لا قَضاءَ ولكنَّه يعصي.

وعن القاضي الحسينِ تقديرُ القَدرِ المقضيِّ بثُلُثِ اللَّيل، والصَّحيحُ أنَّه لا تقدير، وقوله في الكتاب: (وإن لم يمكث زماناً محسوساً فالظاهرُ أنه يعصي ولا يقضي)، كأنَّه يشيرُ إلى احتمالٍ في القضاء؛ رعايةً للتَّسوية والعَدل، ولا يخرجُ[2] من قوله: (وإن لم يَمكُث زماناً محسوساً)، إلا المُكثُ في زمانٍ يسير، فإن أراد أنَّه لم يَلبَث أصلاً، فيكفيهِ قولُه: (وإن لم يَمكُث)، ولا حاجة إلى الزَّمانِ المحسوس، وهذا إذا لم يُجامع التي دَخَل عليها، فإن جامَعَها فثَلاثة أوجُه:

أحدُها: أنَّه أفسَد تِلكَ اللَّيلة فلا تُحسَبُ عَلى صاحِبة النَّوبة؛ لأنَّه إذا جامَعَها فتَرَ ولم يُكمِل لها السَّكَنَ والاستمتاع.

والثاني: أنَّه يقضي الجِماعَ في نَوبة التي جامَعَها؛ تَسوية بينهما.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٩١).

(٢) في (ي): (ولا يجب).

وأظهَرها: أنَّه يقضي من نَوبَتِها مِثلَ تلكَ المدّة، ولا يُكَلَّفُ الجِماعَ فإنَّه يتعلَّق بالنَّشاط، ولا يدخل تحتَ الاختيار، فإن فُرِض الجِماعُ في اللَّحظةِ اليسيرة، فلا قَضاءَ على هذا الوجه، والوجهانِ الأولانِ بحالِهما.

وقَولُه في حِكاية الوجهِ الثاني: (يقضي الجِماعَ فقط)، صحيحٌ إن[1] فُرِضَ الجِماعُ في اللَّحظةِ اليسيرة، فأما إذا طالت المدّة فيقضي المدّة مع الجِماعِ لا الجِماعَ فقط.

ولَفظُهُ في الوَجهِ الثالثِ يقتضي التَّصويرَ فيما إذا كانت هناك مدّة، وأما النَّهارُ فوَقتُ التَّرَدُّدِ والانتشار، ولا يَجِبُ التَّسويةُ بينَ النِّسوةِ في قَدرِ إقامَتِه في البَيت، ولكن يَنبَغي أَن يُقيمَ قَدرَ ما يُقيمُ في بَيت صاحبة النَّوبة، ولا يدخلُ على غيرِها إلا لضَرُورة أو حاجة كعيادة، وتَعَرُّف خَبَر، وتَسليمِ نفقة، ووَضعِ مَتاعٍ وأخذِه، ويَنبَغي أن لا يُطيلَ المُقام[2]، ولا يعتادَ الدُّخولَ على واحدة في نَوبة الأخريات، ولا في نَوبة واحدة الدُّخولَ على غيرِها، وإذا دَخَل مِن غيرِ حاجة ففي «التَّجريد» للمَحامِلي أنَّه يَجِبُ القضاء، وحكاهُ عن نَصِّهِ في «الإملاء»[3]، وإن دَخَل لِحاجة فلا قضاء، هذا هوَ الظّاهِر، وفيه وجهان آخَرانِ ذَكَرَهما صاحبُ الكتاب:

أحدهما: أنَّ النَّهار كاللَّيل وقضيّة هذا الإطلاقِ أنَّهُ لا يدخلُ على غير صاحبة النَّوبة إلا لضَرورة، وأنَّه يقضي إذا دَخَلَ مُتَعَدّياً، وقد ذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ أنَّ أبا إسحاقَ حكى وجوبَ القضاءِ قولاً.

---

(١) في (ي): (لأنه).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «قضيته جواز الإطالة لكنها خلاف الأولى والذي صرح به الشيخ أبو حامد وأتباعه: أنه لا يجوز إطالة المكث.... وفي «المهذب»: أنه يجب القضاء إذا طال المكث، وقال في «المطلب»: نص عليه في «الأم»». «الخادم» (مخطوط) ص٢٢٧.

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٨.

والثاني: أنَّه لا حَجرَ بالنَّهار؛ لأنَّهُ تابع، وقضيَّتُه أن يدخلَ ويخرجَ كيفَ شاءَ وكم شاءَ بلا قضاء، ولا يجوزُ في أوقاتِ الدُّخولِ للحاجةِ أن يجامِع، وفي سائرِ الاستمتاعاتِ وجهان:

أظهرهما: الجواز؛ لما رُوي عن عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أنَّها قالت: «كانَ رسولُ الله ﷺ يطوفُ علينا جميعاً فيُقَبِّلُ ويَلمَس، فإذا جاءَ التي هي في نَوبَتِها أقامَ عندَها»[١]، وفي كتاب القاضي ابن كَجّ: أنَّه يجوز الجماع أيضاً.

ومَن عِماد القَسم عندَهُ[٢] النَّهارُ كالحارِسِ على ما سَبَق، وكالطَّحّانين في بَعضِ البلاد، فنهارُهم كلَيلِ غيرِهم، ولَيلُهم كنهار غيرِهم في جميعِ ما ذَكَرنا.

فرع:

نقل صاحب «التَّهذيب»[٣] وغيره: أنَّه إذا مَرِضَت واحدة من النِّسوة أو ضَرَّ بها الطَّلقُ فإن كان لها مُتَعَهِّدٌ لم يبت عندها إلَّا في نَوبَتِها ويُراعي القَسم، وإن لم يكن لها مُتَعَهِّدٌ فله أن يبيت عندها ويُمَرِّضَها، وله أن يُديمَ البَيتُوتة عندها لَيالي

---

(١) هذا الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القَسم من مكثه عندنا، وقلّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هي يومها فيبيت عندها». هذا لفظ أبي داود.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٦/ ١٠٨)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٤٣) برقم (٢١٣٥)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٨٦)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٠٠).
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبيّ.

(٢) في (ز) و(ش): (القسم في حقه).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٣٦).

بحسب الحاجة، ثم يقضي للباقيات إن بَرأت[١]، وإن ماتت تَعَذَّر القَضاء، وفي القَضاء لا يَبيتُ عند كلِّ واحدة من الأخرياتِ جميع تلك اللَّيالي ولاءً، بل[٢] يزيد على ثلاث ليال، وهكذا يدور حتى يَتِمَّ القَضاء، والمَنعُ من الزّيادة على الثَّلاثِ كأنه مَبني على أنَّ أكثَر مقدارِ النُّوَبِ في القَسم ثلاثُ ليالٍ على ما سيأتي، وقد خطَر في الفرع شيئان:

أحدهما: أنَّ التَّعَهُّد إن فُرض من الخادمة للتي تَستَحِقُّ الخادمة فهو بَيِّن، وإن تبرَّع مَحرمٌ لها أو تبرَّعَت امرأةٌ بالتَّعَهُّد والتَّمريضِ فليس على الزَّوجِ إسكانُ مَن تَبَرَّع وإدخالُه عليها، وينبغي أن يكون الحكم كما لو لم يكن مُتَعَهِّد.

والثاني: لو مَرِضَت اثنَتان معاً ولا مُتَعَهِّد، فقد يُقال: يقسمُ اللَّيالي عليهما ويُسَوّي بينهما في التَّمريض، ويمكِن أن يُقال: يقرعُ بينهما، ويَخُصُّ التي خَرَجَت قُرعَتُها كما يسافِرُ بواحدة بالقُرعة[٣].

فرع:

لو كانَ الرجلُ يعمل تارةً باللَّيلِ ويستريح بالنَّهار، ويعملُ أخرى بالنَّهار ويستريح باللَّيل، فقد حكى الحَنّاطي وجهين في أنَّه هل يجوز أن يُبدِل اللَّيلَ بالنَّهار، بأن يكونَ لواحدةٍ لَيلة تابعة ونهارٌ متبوع، ولأخرى ليلة متبوعة ونهارٌ تابع؟[٤].

---

(١) قال المعلق في هامش (ي): «حكى الغزاليّ في «الوسيط» فيما إذا كان المرض مخوفاً ولا ممرض، أو ممرض ولكن ليس مخوف هل يجوز الإقامة عندها وجهان».

(٢) في (ي): (ولا بأن).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت القَسم أرجح. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٦٣).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح: المنع لتفاوت الغرض. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٦٣).

قال:

(وأما المقدار: فأقلُّ القَسْم ليلة، ولا يجوزُ تنصيفُ الليلة؛ لأنه يُنغِّصُ العيش. وأكثرُه: ثلاثُ ليال، وقيل: سبع، وقيل: لا تقدير؛ بل هو إلى اختيارِه. ثم القُرْعةُ تَحكُمُ فيمَن بها[١] البَداءة، وقيل: هو إلى خِيرَتِه؛ لأنه ما لم يَبِتْ عندَ واحدةٍ لا يلزمُه شيءٌ لغيرِها)[٢].

هذه البقيّة تشتمل على مسألتينِ هما من مقاصد الفصل:

إحداهما: في مقدار نُوَبِ القَسم، وأقلُّها أن يَقسِم ليلةً ليلة، ولا يجوزُ تبعيضُ اللَّيلة؛ لأنَّه يَنغِصُ العيشَ ويُبطِل الاستئناس؛ ولأنَّ أجزاء اللَّيلِ يَعسُر ضَبطُها.

وحكى القاضي ابن كَجٍّ وجهاً: أنَّه يجوزُ تبعيضُ اللَّيلةِ وبناءُ القَسم على أبعاضِها، وحكى الإمام[٣] وجهاً فارقاً، بين أن يَقسِم لكلِّ واحدة بعضَ ليلة فلا يجوز، وبين أن يقسم لكلِّ واحدة ليلة[٤] ونصفاً فيجوز؛ لِحصولِ الأُنسِ إذا انضَمَّ البعض إلى اللَّيلة الكاملة، بخلاف ما إذا كان وحده، والظّاهر الأوَّل، والأولى أن لا يزيد على ليلةٍ اقتداءً برسول الله ﷺ[٥]، وليقرُب عهده بِهِنَّ جميعاً، ولو قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً فيجوز، نَصَّ عليه[٦]؛ لأنَّ هَذِهِ المُدّة قَريبة.

---

(١) في (ي) و«الوجيز»: (به).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٣.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٤٤).

(٤) من قوله: (فلا يجوز) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) إشارة إلى حديث عائشة رضي الله عنها أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ١٨٨) برقم (٥٢١٢).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨١).

وفي وجه: لا تجوز الزّيادة على ليلة إلا برضاهُنّ، ونسبه أبو الفرج الزّاز إلى أبي إسحاق، وإن قلنا بالظّاهر فهل يجوز الزّيادة على الثَّلاث؟

قال في «المُختَصَر»: وأكرَه مُجاوزة الثَّلاث[١]، وذَلِكَ محمولٌ عندَ أكثَرِهم على المَنعِ والتَّحريم، وقالوا: إنَّه مُوَضَّحٌ في «الأمّ»[٢]، ونقلوا في «الإملاء»[٣] أنَّهُ قال: يَقسِمُ مياومة ومشاهرة ومسانهة[٤]، فحملوهُ على ما إذا رَضينَ به، ولَم يجعلوهُ قولًا آخر، ومنهم مَن أثبَتَ في جوازِ الزّيادةِ قولَينِ أو وجهين، وإذا قُلنا بالجوازِ فإلى كم يجوز[٥]؟

قالَ الإمام[٦]: لا شَكَّ أنَّه لا يَجُوزُ أن يَبني القَسمَ على خمسِ سنين مثلًا، ولكن عن صاحبِ «التَّقريب»: أنَّه يَجُوزُ أن يَقسِمَ سَبعاً سَبعاً؛ لأنَّ هَذِهِ المُدّة قد تُستَحَقُّ في القَسم؛ لتجدُّدِ النّكاح، وعن الشَّيخِ أبي محمد وغَيرِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ أن يزيدَ ما لم يَبلُغ مُدّة التَّرَبُّصِ في الإيلاء؛ لأنَّهُ لا يَشُقُّ عَلى المَرأة الصَّبرُ عَن الرَّجُلِ هَذِهِ المُدّة، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ[٧] أنَّهُ إذا قَسَم للحُرّة ثلاثاً، فيَقسِـم للأمة لَيلة ونصفاً لا لَيلَتينِ بخِلافِ

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٨.

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨١). وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وفي ذلك نظر، بل الموجود في «الأم» ما لفظه: وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرم... وذلك يوجب التوقف في قول الأصحاب: أن المذهب التحريم، وحملهم نص «المختصر» عليه».
«الخادم» (مخطوط) (٩/ ٢٢٩).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٢٨١).

(٤) أي: يوماً ويوماً، وشهراً وشهراً، وسنة وسنة.
انظر مادة: ليل، ومادة: سنة. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٩٢) و(٢/ ٥٦١).

(٥) في (ظ): (فالحكم يجوز).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٤٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٣١).

الطَّلاق، وهذا يُحوِجُهُ إلى الخروجِ إلى المسجِدِ أو بَيتِ صديق، ولكن ما ذَكَرَه غَيرُ مُسَلَّم؛ لِـما سيأتي فيما إذا نَكَحَ جديدة، وفيهِ ذِكرُ وجهين، في أنَّ الثَّلاثَ غايةُ نَوبة القَسم، أم يَجُوزُ أن يَقسِمَ للأمة ثلاثاً وحينئذٍ فتكونُ مُدّة الحُرّة سِتّاً؟ وإذا وقَفتَ على ما ذَكَرنا لم يَجرِ قولُه في الكتابِ في حكايةِ الوجهِ الثالثِ على إطلاقِه.

المسألة الثانية: إذا أرادَ الابتداءَ بالقَسم، فوجهان:

أصحهما: أنَّه يَحكُم بالقُرعة ويبدأ بمَن خَرَجَت قُرعتُها، تَحرُّزاً عن التَّفضيلِ والترجيح.

الثانـي: أنَّـه يَبدأ بمَن شـاء؛ لأنَّه بسـبيلٍ مِنَ الإعـراضِ عنهنَّ جميعـاً، وما لم يَبت عِندَ بَعضِهنَّ لا يَلزَمُهُ شـيءٌ للباقيات، وعلى الأصحِّ إذا بدأ بواحدةٍ وهُنَّ أربَعٌ بالقُرعة، فإذا وفّى نَوبَتَها أقرَعَ بينَ الباقيات، ثم يُقرِع بينَ الأخريَين، وإذا تمَّت النُّوَبُ يراعـى التَّرتيبُ ولا حاجةَ إلى إعادة القُرعة، ولو بَدأ بواحدةٍ من غيرِ قُرعة فقد ظَلَم ويُقـرِع بين الثَّـلاثِ الباقيات، وإذا تمَّت النُّـوَبُ لا يعودُ إلى التي بـدأ بها ظُلماً، بل يَقرَع وكأنَّه ابتدأ القَسم.

* * *

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في التفاضُل

وله سببان:

الأول: الحُرّيّة: فللحُرّةِ ثُلُثا القَسْم، وللأمةِ الثُّلُث؛ فلها ليلتان، وللأمة ليلة.

فلو بدأ بالحُرّة، فعَتَقَت في ليلتِها أو قبلَ انقضاءِ ليلةِ الأَمة؛ التحقَت بالحُرّةِ الأصليّةِ واستَحقَّت تمامَ ليلتَين. وإن عَتَقَت بعدَ تمامِ ليلتِها؛ اقتَصَرَت على ما مضى، وسوّى بعدَ ذلك.

ولو بدأ بها، فعَتَقَت قبلَ تمامِ نَوبتِها؛ صارَت كالحُرّةِ الأصلية. وإن عَتَقَت بعدَ تمامِ نوبتِها وجَبَ تَوفيةُ الحُرّةِ ليلتَين، ثم يُسَوّي بعدَ ذلك)[1].

القَسمُ مشروعٌ للعَدلِ والاجتنابِ[2] عن التَّفضيلِ المُوحِش، فلا يجوزُ للزَّوجِ تَفضيلُ امرأةٍ على امرأةٍ وإن فَضَلَتها بخصالٍ شريفةٍ حتى يُسَوّي بين المسلِمة والكتابية؛ لاستوائهما في مقاصدِ النِّكاحِ وأحكامِه، ولا يُتركُ هذا الأصلُ إلا بشَيئَين:

أحدهما: التَّفاوُتُ في الرِّقِّ والحُرّية، واجتماعُ الحُرّة والأمةِ في نكاحِ الحُرِّ إنّما يُتَصَوَّرُ بأن يَنكِحَ حُرّة على أمة.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٣.

(٢) في (ظ): (الأحساب).

وأما العَبدُ فإنَّه يجمعُ بينَ حُرّة وأمةٍ كيفَ شاء، وبينَ أمَتَين، ويَجُوزُ أن يُعتَق فيَنكِحَ عليهما حُرَّتَين، فإذا اجتَمَعَتا فلِلحُرّة مِنَ القَسمِ ضِعفُ ما للأمة، فيَجعَلُ الدَّورَ بَينَهُما أثلاثاً؛ لِما رُوي مُرسَلاً أنَّ النَّبي ﷺ قال: «لا تُنكَحُ الأمة على الحُرّة، ولِلحُرّة الثُّلُثانِ[1] مِنَ القَسم، ولِلأمة الثُّلُث»[2]، ويُروى ذَلِكَ عن عَلي رضيَ اللهُ عنه[3]، فاعتَضَدَ بِهِ الحديث، وبِهِ قالَ أبو حنيفة[4] وأحمد[5] رحمهما الله تعالى.

وعن مالكٍ رحمه الله تعالى رواية: أنَّه يُسَوّي بَينَهُما في القَسمِ[6] كما في النَّفقةِ

---

(١) في (ظ): (ليلتان).

(٢) أما الجزء الأول من هذا الحديث فعن الحسن، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحُرّة».
انظر تخريجه: ابن أبي شيبة، «المصنف» (٣/ ٤٦٧)، البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ١٧٥).
قال البيهقيّ: «هذا مرسل إلا أنه في معنى الكتاب، معه قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم»، ثم ذكر منهم: جابر بن عبد الله وابن عباس وابن عمر.
وأما بقية الحديث فعن سليمان بن يسار أنه قال: «من السنة أن الحُرّة إذا قامت على ضرار فلها يومان وللأمة يوم». انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٠٠).
قال ابن المُلَقِّن رحمه الله تعالى: «وهذا مرسل تابعي لا جرم». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢١٤)، ويروى ذلك عن الحسن. انظر تخريجه: ابن أبي شيبة، «المصنف» (٣/ ٤٦٩).

(٣) هذا الأثر رواه زر بن حبيش عن علي رضي الله عنه قال: «إذا تزوجت الحُرّة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوماً، إن الأمة لا ينبغي لها أن تتزوج على الحُرّة».
انظر تخريجه: ابن أبي شيبة، «المصنف» (٣/ ٤٦٩)، البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ١٧٥).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٠، السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٢١٩)، «الهداية» المرغينانيّ (١/ ٢٢٢).

(٥) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٤٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٢)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٠٦).

(٦) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٩٩)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٦٧)، الآبيّ، «التاج والإكليل» (٤/ ١٠).

والسُّكنى وحَقِّ الفَسخِ بالعَيب، فإذا طَرأ العِتقُ على الأمة لم يَخلُ إما أن كانت البَداءة في القَسمِ بالحُرّة أو بالأمة.

الحالة الأولى: إذا كانت البَداءة بالحرّة، فإما أن[1] تُعتَقَ الأمة في نَوبة الحُرّة أو في نَوبة نَفسِها، إن عَتقت في نوبة الحُرّة، فيُنظَر: إن عَتقَت في القدر المُشتَرَكِ بين الحُرّة والأمة بأن عَتِقَت في اللَّيلة الأولى من لَيلَتَي الحُرّة، فيُتِمُّ اللَّيلة ويَبيتُ الأخرى عندَ العتيقة ويُسَوّي بَينَهُما، وإن عَتقَت في اللَّيلة الثّانيةِ لَم يَلزَمهُ الخروج، بل لَهُ أن يَبيتَ عندَ الحُرّة بقيّة اللَّيلة، ولكن يبيتُ[2] بعدَ ذَلِكَ عندَ العتيقة لَيلَتَينِ أيضاً[3]، ولو خَرَجَ في الحالِ وكان بقيّة اللَّيلِ في مَسجدٍ أو بَيتِ صديق، لم يَلزَمهُ أن يقضيَ ما مضى من تِلكَ اللَّيلة، وإن خَرَجَ بقيّة اللَّيلِ إلى العتيقة فقد أحسَن[4].

---

(١) من قوله: (إما أن) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ز) زيادة: (بقية الليلة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٤).

(٣) في حاشية (ي): قال الإمام في «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٣٤): «إذا بدأ بالحرة فعتقت الأمة في الليلة الأولى فيلزمه إتمامها ثم يتخير بين أن يبيت عندها الليلة الثانية، ثم يبيت عند العتيقة ليلتين أو يقتصر على الليلة الأولى للحرة، ويدير القسم ليلة ليلة، وقال القاضي أبو الطيب: لو بدأ بالحرة وبات عندها ليلة ثم أُعتقت الأمة لا يزيد الحُرّة على ليلة واحدة لأنها ساوتها بالعتق»، قلت: هذا أقرب لكلام الرافعيّ.

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «إن ما ذكره فيما إذا عَتقت في الليلة الأولى من اقتصاره في الحُرّة على تلك الليلة ومبيت الثانية عند العتيقة مقتضاه أن ذلك واجب وليس كذلك، بل محله ما إذا أراد الاقتصار في حق العتيقة على ليلة، فإن أراد توفية الحُرّة ليلتين وإقامة مثلهما عند العتيقة جاز. صرح به إمام الحرمين». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٣٨).

(٤) في حاشية (ي): قلت: حكاه الإمام عن الصيدلانيّ، وهو أنه إذا أُعتقت في الليلة الثانية فخرج إلى بيت صديق لا يحسب عليه وخالفه الإمام وقال: «بل الوجه القطعي بأنه يحسب عليه».

قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «هذا فيه إشكال، تقريره: أن الذي أقامه عند الحُرّة من تلك الليلة قبل =

وإن عَتَقَت في نَوبة نَفسِها، نُظِر: إن عَتقَت قَبلَ تمامِ ليلَتِها، أكمَلَ لها ليلَتين؛ لأَنَّها التَحقَت بالحُرّة قبلَ توفية[1] حقِّها، وحكى الحَنّاطي وغيرُهُ وجهاً أنها لا تَستَحِقُّ إلا لَيلة نَظَراً إلى الابتداء، وإن عَتقَت بعدَ تمامِ لَيلَتِها لم تَستَحِقَّ إكمالَ اللَّيلَتين، ويقتصرُ في تِلكَ النَّوبةِ على تِلكَ اللَّيلة، ثم يُسَوّي بينهما بعدَ ذَلِكَ[2]، وهذه الصُّورةُ قد سَبَقَ ذِكرُها في نكاحِ المُشركاتِ استشهاداً بها[3].

وهل العِتقُ في يومها التالي لِلَيلَتِها كعِتقِها في لَيلَتِها[4]؟ حكى فيهِ وجهَين فيما عُلِّقَ عن الإمام، والظّاهِرُ الموافِقُ لكلامِ الجمهورِ أنَّه لا يكونُ كالعِتقِ في اللَّيلة؛ لأنه تابع.

الحالة الثانية: إذا كانت البَداءة بالأمة، إن عَتَقَت في لَيلَتِها صارَت كالحُرّة[5] وسوّى بينهما، وإن عَتَقَت بعدَ تمامِ نَوبَتِها فالمذكورُ في الكتابِ أَنَّه يَثبُت بالمبيتِ عندَها لَيلة ولَيلَتانِ للحُرّة فيُوَفّيهما، ثم يُسَوّي بعدَ ذَلِك، وهذا ما أورَدَهُ جماعةٌ

= العتق غير مستحق القضاء بدليل قوله: إنه لو خرج في الحال وكان بقية الليل في مسجد أو بيت صديق لم يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة، وعلى هذا فكيف يكون محسناً بأن يبيت بقية تلك الليلة عند العتيقة، ويشكل أيضاً: أنه لو كمل الليلة عند الحُرّة الأصلية أنه يبيت بعد ذلك ليلتين عند العتيقة، فإن قياس ما ذكر أنه لا يلزمه أن يقضي إلا قدر ما بقي من الليلة بعد العتق. ولم أر من نبه على ذلك». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٧٢).

(١) في (ظ): (نوبة).

(٢) قوله: (بعد ذلك) زيادة من (ظ) و(ي).

(٣) انظر ما تقدم (١٣/ ٤٩٧).

(٤) قوله: (كعتقها في ليلتها) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٥).

(٥) في حاشية (ي): قوله: كالحرة، أي إن شاء قسم لها ليلتين ثم للحرة ليلتين، وإن شاء ليلة ثم للحرة ليلة فيسوي بينهما، وهكذا ذكره الإمام.

منهم الإمامُ[١] والمُتَوَلّي[٢] وأبو الفَرَجِ السَّرَخسي، ومَنَعَ صاحبُ «التَّهذيب» من توفية اللَّيلتَينِ وقال: إن عُتِقَت في الأولى من لَيلَتَيّ الحُرّة أتمَّها واقتَصَرَ عليها، وإن عَتقَت في الثانيةِ خَرَجَ من عندها في الحال[٣]، وعلى نَحوٍ من هذا جرى صاحبُ «المُهَذَّب»[٤]، الشَّيخُ أبو حامدٍ[٥] وأصحابهُ وقالوا: إنَّها بالعِتقِ ساوت الحُرّة قبلَ تمامِ نَوبَتِها فيُسَوّي بينهما.

وقولُهُ في الكتاب: (ثُلُثا القَسم)، مُعلَم بالميمِ وكذا: (الثُّلُث).

وقولُه: (فلَو بدأ بالحُرّة، فعَتَـقَت في ليلتِها)، أي: عَتَـقَت الأمة في لَيلة الحُرّة، والمراد: كُلُّ واحدةٍ من ليلتَي الحُرّة، فإنها على التقديرَينِ تلتحقُ بالحُرّةِ الأصليّة. وقولُه: (أو قبلَ انقضاءِ ليلةِ الأمة)، يَجُوزُ إعلامُهُ بالواو للوجهِ الذي نَقَلَه الحَنّاطي، وقوله آخراً: (وجَبَ توفيةُ الحُرّة ليلتين)، ليُعلَم بالواو؛ لِما بَيَّنّا، ولفظُ الكتابِ ينطبقُ تارةً على الظّاهرِ في أنّ العِتقَ في يومِ التّابعِ لا يُنَزَّل مَنزِلة العِتقِ في اللَّيلة المتبوعة[٦]، مِثلُ قولِه: (فعَتَـقَت في ليلتِها)، وقولِه: (فإن عَتَـقَت بعدَ تمام ليلتِها)، وتارةً ينطبقُ على الوجهِ الذي يُقابِلُه كقولِهِ في الحالةِ الثانية: (قبلَ تمامِ نَوبتِها وبعدَ تمامِ نَوبتِها)، فإنَّ النَّوبة تشملُ اللَّيلَ والنَّهار.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٣٤).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٧ برقم (٧٥).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٣٥).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٨٦).

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٩٣).

(٦) في حاشية (ي): قال الإمام في «النهاية»: «ولا فرق بين اليوم والليلة فإذا جرى العتق في اليوم كان كما لو جرى في الليلة، فإن اليوم من النوبة».

فروع:

ذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ والشَّيخُ أبو الفَرَجِ وغَيرهما أنَّ الأمة إنَّما تَستَحِقُّ القَسم إذا استَحَقَّت النَّفقة، وفي نَصِّ الشّافِعي رحمه الله تعالى إشارة إليه[١]، وقد تَبَيَّن من قبل أنَّه متى تَجِبُ نَفَقَتُها ومتى لا تَجِب، وإسقاطُ حَقِّ القَسمِ بهبَتِه من الزَّوجِ أو من بعضِ الضَّرّات للأمة لا للسَّيِّد؛ لأنَّ معظَم الحَظِّ في القَسمِ لها، وهذا كما أنَّ خيارَ العَيبِ لها لا للسَّيِّد، وفي «التَّتِمّة» أنَّه إذا قَسَم للحُرّة ليلتين، ثم سافَر السَّيِّد بالأمة لا يسقُطُ حَقُّها من القَسم، بل على الزَّوجِ قضاءُ ما فات عند التَّمكُّن؛ لأنَّ الفواتَ حَصَل بغَيرِ اختيارِها فهي معذورة فيه[٢].

قال:

(السبب الثاني: تَجَدُّدُ النكاح: وإذا نكَحَ بِكراً جديدةً باتَ عندَها سبعاً، وعندَ الثَّيِّبِ ثلاثاً، والظاهر: أنه تستوي فيه الحُرّةُ والأمة؛ لأنّ ذلك للإِلْف، والطَّبْعُ لا يَتغَيَّر بالرِّقّ، كمُدّةِ العُنّة. ثم لا يقضي للباقياتِ هذه المُدّة، بل يستأنِفُ القَسْمَ[٣] بعدَ ذلك، وهذا حَقُّ الجديدة.

فإن باتَ عندَ الثَّيِّبِ ثلاثاً ثم التَمَسَت زيادة؛ فقد قالَ رسولُ الله ﷺ وقد التَمَسَت أمُّ سَلَمَةَ ذلك: «إن شِئتِ سَبَّعتُ عندَكِ وسَبَّعتُ عندَهنّ،

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨١).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٧ برقم (٧٥).

(٣) في «الوجيز»: (القسمة).

وإن شِئتِ ثَلَّثتُ عندَكِ ودُرْت»[1]، وكأن اقتراحها الزيادةَ يُبطِلُ حَقَّها مِن الثلاث. ولو أقامَ الرجلُ عندَها دونَ اقتراحِها لم يَبطُل حَقُّها)[2].

تجدُّدُ النِّكاح يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيتٍ عند الزِّفاف، وهي سبع ليال إن كانت بِكراً وثلاث إن كانت ثيِّباً، رُوي عن أنس رضي الله عنه موقوفاً أنَّه قال: «للبِكرِ سَبعٌ وللثَّيِّبِ ثلاث»[3]، والمقصودُ منه أن ترتفعَ الحِشمة وتحصُلَ الألفةُ والأنس، وخُصَّت البِكرُ بالزِّيادة؛ لأنَّ حَياءها أكثَر، وحكى أبو عَبدِ الله الحَنّاطي قَولَينِ في أنَّه هَل يَجِبُ على الزَّوج الإقامةُ عندها المُدَّتين المذكورتين؟ والموافِقُ لإيرادِ الجمهورِ أنَّهُ واجبٌ مُستَحَقٌّ للجديدة، حتى قالَ في «التَّتِمّة»: لو خَرَجَ في بَعضِ تِلكَ اللَّيالي بعُذرٍ وأُخرِج[4] فيقضي عندَ التَّمَكُّن[5] ويوالي بَينَ السَّبعِ والثَّلاث؛ لأنَّ الحِشمة لا تَزُولُ لَو فَرَّق، فلَو فَرَّق، ففي الاحتسابِ به وجهانِ ذَكَرَهُما أبو الفَرَج الزّاز، وظاهِرُ كلامِ الأكثَرين المَنع، وذَكَرَ الزّاز تَفريعاً عليهِ أنَّه يُوَفِّيها حَقَّها على

---

(١) هذا الحديث رواه عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام المخزوميّ عن أبيه، أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها: «ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت عندك وعندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت»، فقالت: «ثلِّث».
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (١/ ٥٢٩) برقم (١٤).
ورواه مسلم بلفظ قريب منه. انظر: مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٨٣) برقم (١٤٦٠).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٣.

(٣) هذا الحديث رواه خالد عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه ولو شئت أن أقول: قال النبي ﷺ، ولكن قال: «السنة إذا تزوج البكرَ أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً». هذا لفظ البخاريّ.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ١٨٩) برقم (٥٢١٣)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٨٤) برقم (١٤٦١).

(٤) في (ظ): (خرج).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٩ برقم (٧٥).

التَّوالي ويقضي ما فَرَّق للأخريات[١]، ولا فَرقَ بينَ أن تكونَ ثيابةُ الجديدةِ بالنِّكاحِ أو الزِّنى أو الشُّبهة، ولو حَصَلَت بمرضٍ أو وثبة[٢] فعلى الوَجهَينِ في اشتِراطِ استِنطاقِها في النِّكاح، ولو كانت الجديدةُ أمة ولا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ إلا في حَقِّ العَبدِ[٣] فإنَّ لَه أن يُدخِلَ الأمة على الحُرّة فوَجهان:

أظهرهما ـ وبهِ قالَ أبو إسحاق ـ: أنَّها كالحُرّة في استحقاق السَّبعِ أو الثَّلاث؛ لأنَّ مَقصودَهُ ارتفاع الحِشمة وحصول المباسَطة وهذا أمرٌ يَتَعَلَّقُ بالطَّبعِ وما يَتَعَلَّق بالطَّبع[٤] لا يختلفُ بالرِّقِّ والحُرّية كمُدّة العُنّة والإيلاء.

والثاني ـ وبه قالَ ابنُ أبي هُرَيرة ـ: أنَّها تستحقُّ شطرَ ما تستحقُّ الحُرّة كالقَسمِ في دوامِ النِّكاح، وعلى هذا ففي كيفيّة التَّشطُّر وجهان:

أحدهما: أنَّه يُكملُ المنكسِرَ فيبيتُ[٥] للبِكرِ أربعَ ليالٍ وللثَّيِّب ليلتين.

وأشبَهُهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[٦] ـ: أنَّ للبِكرِ ثلاثَ ليالٍ ونصفاً وللثَّيِّب

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «أقره عليه، وفيه نظر، لأن المفضى لها حصل الأنس به في وقت إزالة الوحشة بينهما فيه بخلاف الجديدة». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣١.

(٢) في (ظ): (ريبة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٦).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «اعترض عليه فيه بأنه يتصور في الحر إذا كان تحته من لا تعفه كالرتقاء على الأصح في «المنهاج»، وكلام الرّافعيّ يقتضي المنع هناك، فلهذا اقتصر على ما ذكره هنا، قلت: يتصور في الحر في غير ذلك فلا يصح هذا الاعتداد فسيأتي أن الاعتبار بحالة الزفاف لا بحالة العقد وحينئذ فيتصور أن ينكح أمة ثم يستغني فينكح حرة، ثم يزفان إليه وبذلك صورها الرُّويانيّ في «البحر»». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣١.

(٤) قوله: (وما يتعلق بالطبع) سقط من (ز).

(٥) من قوله: (في دوام) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٤٠).

ليلةً ونصفاً؛ لأنَّ المدّة قابلةٌ للتّنصيف، والاعتبارُ بحالة الزِّفاف حتى لو نكَحَها وهيَ أمة وزُفَّت إليهِ وهيَ حرّة، فلها حقُّ الحرائر، وإن عَتقَت بعدَ الزِّفافِ فلَها حقُّ الإماء، قالهُ صاحبُ «التَّهذيب»[١]، ويُحتَمل أن يُقال: إذا أُعتِقَت في المدّة فلها حقُّ الحرائر تخريجاً على الأصلِ المذكورِ في بابِ نكاح المشركات إذا تبدَّل الرِّقُّ بالحريّة[٢].

وإذا وفّى حقَّ الجديدة من السَّبعِ أو الثَّلاثِ فلا يقضي للباقيات، وبهِ قالَ مالكٌ[٣] وأحمد[٤] رحمهما الله تعالى، وعند أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: يقضي[٥].

واحتجَّ الأصحابُ بما رُوي عن النَّبي ﷺ أنَّه قالَ لأمِّ سَلَمة رضيَ اللهُ عنها: «إن شِئتِ سَبَّعتُ عندَكِ وسَبَّعتُ عندَهُنّ، وإن شِئتِ ثَلَّثتُ عندَكِ ودُرت»[٦]، والمعنى دُرتُ بالقَسمِ الأول من غيرِ قضاءٍ؛ لأنَّه لو كانت الثَّلاثُ مقضية لأشبَه أن يقول: «وثَلَّثتُ عندهُنّ»، كما قال: «وسَبَّعتُ عندهُنّ»، ويُروى أنَّهُ قالَ لأُمِّ سَلَمة رضيَ اللهُ عنها: «إن شِئتِ أقَمتُ عندَكِ ثلاثاً خالصةً لَك، وإن شِئتِ سَبَّعتُ لَكِ وسَبَّعتُ لنسائي»[٧].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٤٠).

(٢) انظر ما تقدم (١٣/ ٤٩٨).

(٣) قال ابن الجلاب رحمه الله تعالى: «اختلف قوله في المُقام عند البكر والثيب إذا تزوج إحداهما وله نساء سواها، فعنه في ذلك روايتان». «التفريع» (٢/ ٦٦).

(٤) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٥٦ - ٢٥٧)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٣)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢١١).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٠، السرخسيّ، «المبسوط» (٣/ ٢١٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٢٢).

(٦) سبق تخريجه قريباً ص٢٧٣ من هذا الجزء.

(٧) هذه الرواية عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها حين دخل بها: «ليس بك هوان على أهلك، إن شئت أقمت معك ثلاثاً خالصة لك، وإن شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي»، فقالت: «تقيم معي ثلاثاً خالصة». انظر تخريجه: الدراقطنيّ، «السنن» (٣/ ٢٨٤).

ويُستَحَبُّ أن يُخيِّر الثَّيِّبَ الجديدة بينَ أن يُقيمَ عندها ثلاثاً بلا قضاء، وبينَ أن يُقيمَ عندها سَبعاً ويوفِّي مثلَ ذلك للباقيات كما فعلَ النَّبيُّ ﷺ بأُمِّ سَلَمة رضيَ اللهُ عنها، فإن اختارت السَّبعَ فأجابها قضى السَّبعَ للباقيات، وإن أقامَ بغيرِ اختيارها والتماسها لم يَقضِ إلاَّ الأربع الزّائدة، ووُجِّهَ قضاءُ الجميعِ إذا اختارتهُ بوجهين:

أحدهما: أنَّ النَّبي ﷺ خيَّرَها بينَ الثَّلاثِ بلا قضاءٍ وبينَ السَّبع بالقضاء، فإذا اختارت أحدَهما لم يكن لها غيرُه.

والثاني: أنَّ السَّبعَ حَقُّ البِكرِ وهيَ أرفعُ درجةً منها، فإذا طَلَبَتهُ جَعَلَت رغبتَها في الزّيادةِ فيما هوَ غيرُ مشروعٍ لها مُبطلاً أصلَ الحقّ، وشبَّهَهُ أبو سَعد المُتَوَلّي بما إذا باعَ درهماً بدرهمَين لا تَصِحُّ المعاملةُ من أصلها[١]، وذكرَ صاحبُ «المُهَذَّبِ» وجهينِ في أنَّهُ ما الذي يقضي إذا أقامَ سَبعاً؟

أحدهما: أنَّه يقضي الجميع.

والثاني: لا يقضي إلا ما زادَ على الثَّلاث[٢]، هكـذا أطلَقَه، فإن أرادَ ما إذا التَمَسَت حصلَ وجهٌ أنَّه لا يَجِبُ القضاءُ على خلافِ المشهور، وإن أرادَ ما إذا لم تلتمس أو كلتا الحالتينِ حَصَل وجهٌ أنَّهُ يَجِبُ القضاءُ[٣] إذا لم تلتمس ولم تطلب على خلافِ المشهور.

ولـو التَمَسَـت منه إقامـةَ أربعٍ أو خمسٍ أو سـتٍّ لم يَقـضِ إلا الزّيادة[٤] على الثَّـلاث؛ لأنَّهـا لم تطمع في الحقِّ المشـروعِ لغيرِهـا وكذا لو التمسـت البِكرُ إقامة

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٨ برقم (٧٥).

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٨٧).

(٣) من قوله: (على خلاف) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) من قوله: (خلاف المشهور) إلى هنا سقط من (ظ).

عشـرة أيّـام لم يَقـضِ[١] إلا ما زادَ على السَّـبع، قالَ فـي «الوسـيط»[٢]: ويُحتَمَلُ أن يكونَ وجوبُ القضاءِ في صورةِ ورودِ الخبرِ مُعَلَّلاً بحسِم[٣] بابِ التَّحكُّم والاقتراحِ عليها، ويُحكَمُ بوجوبِ القضاءِ في هذه الصُّورةِ أيضاً.

ولو قضى حقَّ الجديدة ثم طَلَّقَها ثم راجَعَها لم يعُد حقُّ الزِّفاف؛ لأنَّها باقية على النِّـكاح الأول، وقد وفّى حقَّه، وإن أبانها ثم جدَّد نكاحها، فقولانِ أو وجهان، أصحهما: أنَّه يتجدَّد الحقّ؛ لعَودِ الحِشمة[٤] بالفراق المُبَيِّن.

ويجرى الخلافُ فيما لو أعتَق مُستولَدَتَه أو أمَتَه التي هيَ فِراشُه ثم نكحها، ولا خلافَ في أنَّهُ لو أبانها قبلَ أن يوفي حقَّها[٥] ثم جدَّد نكاحَها يَلزمُه التَّوفية، ولو أقامَ عندَ البِكرِ ثلاثاً وافتَضَّها ثم أبانها ثم نكحها، فإن قلنا يتجدَّد حقُّ الزِّفاف فيبيتُ عندها ثلاثَ ليال، فإنَّه حقُّ زفافِ الثَّيِّب، وإن قلنا: لا يتجدَّد فيبيتُ عندها أربعاً؛ لأنَّ حقَّ الزِّفافِ في النِّكاحِ الثاني على هذا القولِ ينبني على النِّكاح الأول، وهذا القَدرُ هوَ الذي بقي، ولو نكحَ جديدتينِ فيوَفّي حقَّ الزِّفافِ لهما جميعاً، وكذلكَ لو لم يكن في نكاحِه غيرُهما، ثم إن كان الزِّفافُ على التَّرتيبِ فيقضي حقَّ الأولى أولاً، وإن زُفَّتا إليهِ معاً وهوَ مكروهٌ فيقرع بينهما للبَداءة، وإذا خَرَجَت القُرعة لإحداهما قدَّمَها بجميعِ السَّبعِ أو الثَّلاث، وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ وجهاً أنَّه يُقَدِّمُها بليلة، ثم يبيتُ عندَ الأخرى ليلة، وهكذا يفعلُ إلى تمامِ المدّة.

وقولُه في الكِتابِ: (ثم لا يقضي للباقيات)، مُعلَم بالحاء.

---

(١) من قوله: (وكذا لو) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٩٤).

(٣) في (ظ): (بحسب)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الوسيط» (٥/ ٢٩٤).

(٤) في (ظ) و(ي): (الجهة).

(٥) في (ظ): (نكاحها).

وقولُه: (بل يستأنفُ القَسمَ بعدَ ذلك)، يعني إذا زُفَّت الجديدة إليهِ بعدما سوّى بينَ مَن في نكاحهِ مِنَ النِّسوة، وأما إذا كانت تحتَه امرأتانِ وزُفَّت إليهِ جديدة بعدما قسمَ لإحداهما دونَ الأخرى، فإذا قضى حقَّ الزِّفافِ يقسِم للقديمة الأخرى ليلةً ويبيتُ عندَ الجديدة نصفَ ليلة؛ لأنَّها تستحقُّ ثُلُثَ القَسمِ ويخرجُ بقيّة اللَّيلِ إلى مسجدٍ ونحوِه ثم يستأنفُ القَسمَ بينهنَّ ويُسوّي.

وقوله: (قد قالَ رسولُ الله ﷺ وقد التمست أمُّ سَلَمة ذلك) إلى آخره، يُشعرُ بتقدُّم التماسِ أمِّ سَلَمة على تخييرِ النَّبي ﷺ إيّاها، وكذَلِكَ نقلَ الإمام[١]، لكن لا تصريحَ بذلِكَ في كُتُبِ الحديثِ[٢]. واللَّفظُ في «سُنَنِ أبي داوُدَ السِّجستاني»[٣]: أنَّ رسولَ الله ﷺ لَمّا تزوَّج أمَّ سَلَمة رضيَ اللهُ عنها أقامَ عندها ثلاثاً ثم قال: «ليسَ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٥٩).

(٢) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قوله راداً على الغزاليّ حيث قال في «الوجيز»: قال رسول الله ﷺ، وقد التمست أم سلمة.... إلى آخره. وهذا يشعر بتقدم التماس أم سلمة على تخييره إياها، وكذلك نقل الإمام لكن لا تصريح بذلك في كتب الحديث، ثم ساق من سنن أبي داود التصريح بأن النبي ﷺ هو الذي خيرها ورده متعقب بما رواه الحاكم في «المستدرك» أنها أخذت بثوبه مانعة له من الخروج من بيتها فقال لها: «إن شئت»، وأصله في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج قالت:.... وفي مسند ابن وهب نحوه، ويحتمل أن يقال: إن أخذها بطرف ثوبه يحتمل الالتماس ويحتمل غيره». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٨).

(٣) هو الإمام الثبت سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزديّ السِّجستانيّ، ولد سنة اثنتين ومئتين، سمع أبا عبد العزيز ومسلم بن ابراهيم والقعنبيّ وخلقاً كثيراً، حدث عنه الترمذيّ والنسائيّ وابنه أبو بكر وأبو عوانة، كتب عن النبي ﷺ خمس مِئة ألف حديث، انتخب منها هذا «السنن» فيه أربعة آلاف وثمانمِئة حديث. وسجستان إقليم يتاخم أطراف مكران والسند وهو وراء هراة. مات في سادس عشر شوال سنة خمس وسبعين بالبصرة.

انظر ترجمته: ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٢/ ٤٠٤ - ٤٠٥)، الذهبيّ، «تذكرة الحفاظ» (٢/ ٥٩١ - ٥٩٣)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٣/ ٣١٣ - ٣١٦).

بكِ على أهلِكِ هوانٌ إن شِئتِ سَبَّعتُ لك، وإن سَبَّعتُ لَكِ سَبَّعتُ لنسائي»[1]، والله أعلم، ونُقل أن أم سلمة رضيَ اللهُ عنها اختارت الاقتصار على الثلاث.

فرع:

لا ينبغي أن يتخلَّفَ بسببِ الزِّفافِ عن الجماعاتِ وعيادة المرضى وتشييعِ الجنائزِ وإجابةِ الدَّعوات[2] وسائرِ أعمالِ البِرِّ التي كانَ يقومُ بها هذا بالنَّهار، وأما الليلُ فقد قالوا لا يخرج؛ لأنَّ هذهِ مندوباتٍ والمُقامُ عندها واجب، قالوا: وفي دوامِ القَسمِ ينبغي أن يُسَوّي بينهنَّ في الخروجِ للجماعاتِ وأعمالِ البِرّ، إما أن يخرجَ في ليلةِ الجميعِ أو لا يخرُجَ أصلاً، ولا يجوزُ أن يخرُجَ في ليلةِ بعضِهنَّ دونَ بعض.

❋ ❋ ❋

(١) انظر التخريج: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٤٠) برقم (٢١٢٢).

(٢) قوله: (وإجابة الدعوات) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

قال رحمه الله:

(الفصلُ الرابع: في الظُّلمِ والقضاء

وفيه مسائل:

الأولى: إن كانت تحتَه ثلاثُ نِسوةٍ فباتَ عندَ اثنتَينِ عشرينَ ليلةً استحقَّت الثالثةُ عشرَ ليال، فيقضيها لها على الوِلاء؛ لأنه اجتمعَ في ذِمَّتِه، فلو نكحَ جديدة، فلو باتَ عندَها عشراً وِلاءً؛ ظلَمَ الجديدة، فسبيلُه: أن يقضيَ حقَّ الجديدةِ بثلاثٍ أو سبع، ثم يبيتَ عندَها ثلاثَ ليالٍ وعندَ الجديدةِ ليلة؛ لأنّ حقَّ الجديدةِ ليلةٌ مِن أربع. فلو قضاها الليلةَ العاشرةَ ثم استأنفَ القَسْم؛ عادَ إلى الجديدةِ في الخامسة، فسبيلُ العَدل: أن يبيتَ العاشرةَ عندَ المظلومة، ويَثبُتُ للجديدةِ بذلك ثُلُثُ ليلة، فيبيتُ عندَ الجديدةِ ثُلُثَ ليلة، ويَخرُجُ إلى بيتِ صديقٍ أو مسجدٍ بقيّةَ الليل، ثم يستأنفُ القَسْم.

وكذلك لو باتَ عندَ واحدةٍ نصفَ ليلةٍ فأخرجَه السُّلطان؛ فعليه أن يبيتَ عندَ الأخرى نصفَ ليلةٍ ويخرُجَ الباقي إلى المسجد)[1].

ضمَّنَ الفصلَ ثلاثَ مسائل:

إحداها: تحتهُ ثلاثُ نِسوةٍ فباتَ عندَ اثنتينِ عشرينَ ليلة، إما عَشراً عندَ هذهِ وعشراً عندَ هذه، أو باتَ ليلةً ليلةً إلى تمامِ العشر، فتستحقُّ الثالثةُ عَشرَ ليال، وعليهِ أن يُوَفِّيها ولاء، وليسَ له أن يُفَرِّق فيبيتَ عندها ليلتينِ ليلتينِ وعندَ كُلِّ واحدةٍ ليلة؛

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٤.

لأَنَّها قد اجتمعت في ذمَّتِه وهوَ مُتمكِّنٌ مِنَ التَّوفيةِ فلا يجوزُ أن يُؤَخِّر، فلو نكح جديدةً عقبَ العشرين، فلا يجوزُ أن يُقَدِّمَ قضاءَ العَشَرة؛ لأَنَّهُ ظُلمٌ على الجديدة، بل يُوَفِّي[١] أولًا حقَّ الزِّفافِ من ثلاثٍ أو سَبع، ثم يَقسِمُ بينَ الجديدةِ وبينَ المظلومة ويجعلُ للمظلومةِ ليلتَها ولَيلَتي اللَّتَينِ ظلمها بسببِهما فيبيتُ عندَ الجديدة ليلةً وعندَ المظلومةِ ثلاثَ ليال، فإذا دارَ[٢] هكذا ثلاثَ نُوَبٍ فقد وفّاها تسعاً وبقيَت ليلةٌ واحدة، فإن كانَ قد بَدأ بالمظلومة فإذا تَمَّ لها تِسعُ ليالٍ يبيتُ[٣] ليلةً عندَ الجديدة بحقِّ القَسم، ثم ليلةً عندَ المظلومة لتمامِ العَشر، ويَثبُتُ للجديدة بهذه الليلةِ ثُلُثُ ليلة؛ لأنَّ حقَّها واحدةٌ من أربع، فيبيتُ عندها ثُلُثَ ليلة ويخرُج الباقي إلى مسجدٍ أو بيتِ صديقٍ أو مَسكَن خالٍ عن زوجاته، ثم يستأنفُ القَسمَ بعدَ ذَلِكَ للأربَع، وإن كانَ قد بدأ بالجديدة، فإذا تَمَّت التِّسعُ[٤] للمظلومةِ يبيتُ ثُلُثَ ليلةٍ عندَ الجديدة، ويخرُجُ الباقي ويبيتُ ليلةً عندَ المظلومة، ثم يَقسِمُ بين الكُلِّ بالتَّسوية.

وقولُهُ في الكِتاب: (فسبيلُه: أن يقضيَ حقَّ الجديدةِ بثلاثٍ أو سَبع، ثم يَبيتَ عندها ثلاثَ ليالٍ)، تصويرٌ فيما إذا بدأ في القَسمِ بالمظلومة، وينبغي أن يكونَ ذَلِكَ بالقُرعة، وقولُه: (فلو قضاها الليلةَ العاشرة ثم استأنفَ القَسم)، إلى آخِرِه، معناهُ أَنَّهُ إذا باتَ العاشرةَ[٥] عندها واستأنفَ القَسْمَ يعودُ إلى الجديدةِ في الليلةِ الخامسة، وحقُّها أن يعودَ إليها في الرابعة، وإذا كانت البَداءة بالمظلومةِ فقد بيَّنّا أَنَّهُ بعدَ تمامِ التِّسعِ يبيتُ[٦] ليلةً عندَ الجديدةِ ثم يشتغل بقضاءِ العاشرة، وحينئذٍ

(١) في (ش): (بل يوفيها أولًا حقها ثم يقسم).

(٢) في (ش) و(ظ): (كان)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٨).

(٣) في (ش): (بقيت)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٨).

(٤) في (ز): (تمت السبع)، والصواب ما أثبته لموافقة السياق.

(٥) في (ش) و(ظ): (العشر).

(٦) في (ش): (ثلث).

فقولُه: (فسبيلُ العَدلِ أن يبيتَ العاشرة[١] عندَ المظلومةِ)، أي بعدَ أن يبيتَ[٢] ليلةً عندَ الجديدة.

وقولُه: (ويُثبُتُ للجديدةِ بذلك ثُلُثُ ليلة)، يجوزُ أن يُعَلَّمَ بالواو؛ لأنَّ عَن الشَّيخِ أبي محمدٍ[٣] أنَّهُ إذا قضى العاشرةَ يستأنفُ القَسمَ ويُعذَرُ في[٤] العَودِ في الخامسة.

ولو كانت تحتهُ أربعُ نِسوة، ثلاثٌ حاضرات، وواحدةٌ غائبة فظَلَمَ واحدةً مِنَ الحاضراتِ بالأخريينِ وحضرَت الغائبة، فيقضي حقَّ المظلومةِ مع رعايةِ جانبِ التي حضرَت فيَقسِمُ لها ليلة وللمظلومة ثُلُثاً[٥]، وقد يحتاجُ بالآخِرة إلى تبعيضِ الليلةِ كما وصفناه.

وكذَلِكَ لو كانَ يَقسِم بينَ نسائِهِ فخَرَجَ في نَوبة واحدةٍ لضرورة؛ بأن أخرجهُ السُّلطانُ فيقضي لها مِنَ الليلةِ التي بعدها مثلَ ما خرَج، والأولى أن يراعي الوقتَ فيقضي لأولِ الليلِ من الأول، وللآخِرِ مِنَ الآخِرِ[٦] ويكونُ في باقي الليلِ عندَ صديقٍ أو في مسجدٍ أو في موضِعٍ منفرد، ويُستثنى ما إذا كانَ يخافُ العَسَسَ أو اللصوصَ لو خرجَ فيُعذَر في الإقامة، قالَ في «التَّتِمّة»: والأولى أن لا يستمتع بها فيما وراءَ زمانِ القضاء[٧].

(١) من قوله: (وحينئذٍ) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) في (ش): (ثلث).

(٣) في (ظ): (الشيخ أبي حامد)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٨).

(٤) في (ش): (إلى).

(٥) في (ي): (ثلاث)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٨).

(٦) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «فائدة: وهذه الصورة التي يتكلم الرافعيّ فيها وإن كان كلامه صحيحاً إلا أن الغزاليّ في «الوجيز» لم يفرضها لذلك بل فرضها فيما إذا بات ابتداءً عند واحدة نصف ليلة فترك الرافعيّ تلك الصورة وصورها بما رأيت». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤٠).

(٧) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٤ برقم (٧٥).

فرعٌ منقولٌ عن «الأمّ»:

إذا كانَ للرجلِ أربعُ نِسوة فتركَ القَسمَ لإحداهنَّ أربعينَ ليلةً فيُتِمُّ[١] لها عَشراً[٢].

قالَ الأصحاب: صورتُه أن يبيتَ عندَ الثَّلاثِ عَشراً عَشراً ويُعَطِّل العَشرَ الرابعةَ فلا يبيتُ عندَ واحدةٍ منهنّ، أما إذا وزَّع الأربعينَ على الثَّلاثِ بالسَّويّة فحصّة كُلِّ واحدةٍ ثلاثَ عَشرة ليلةً وثُلُث، فيقسِم للرابعةِ مثلَ ذَلِك.

قال:

(الثانية: لو وهبَت نَوبتَها مِن ضَرّتِها فللزّوج أن يمتنعَ مِنَ القَبول، فإن قَبِل؛ فليسَ للموهوبةِ الامتناع. ثم إن كانت ليلتُها مُتَّصِلةً بليلةِ الواهبةِ باتَ عندَها ليلتَين، وإن كانت منفصلةً فهل يجوزُ أن يجمعَ بينَ ليلتَين؟ فيه وجهان.

وإن وهَبَت مِن الزوجِ فليسَ له أن يُخصِّصَ واحدة؛ بل الواهبةُ كالمعدومة. ثم لها الرُّجوعُ مهما شاءَت، وما فاتَ قبلَ بُلوغِ خبرِ الرُّجوعِ فلا يُقضى؛ كما فاتَ مِن ثمارِ البُستانِ قبلَ معرفةِ الرُّجوعِ مِن المُبيح)[٣].

إذا سامحت واحدةٌ من زوجاتِهِ وتركت حقَّها مِنَ القَسمِ لم يَجِب على

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (فيقسم).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨٢).

وقال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وقضيته أنه لا يشترط في قضاء العشر التوالي، وليس كذلك بل لا بد فيها من التتابع كما نص عليه في «الأم»». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣٢.

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٤.

الزَّوجِ القبول؛ لأَنَّ الاستمتاع[1] بها حقُّه فلَهُ أن يبيتَ عندها في لَيلَتِها[2]، وإن رَضي بالمسامحةِ فيُنظَر: إن وهَبَت من ضَرَّة بعَينِها جاز، ويبيتُ عندَ الموهوبِ منها لَيلَتَين، ليلةً لها وليلةً عن انتقالِ الواهبة، لِما رُوي أنَّ سَودة رضيَ اللهُ عنها[3] لَمّا كَبُرَت جعلَت نَوبَتَها لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها، وكانَ النَّبي ﷺ يَقسِمُ لعائشة يومَها ويومَ سَودة.

ثم إن كانَت نوبة الواهبةِ مُتَّصلة بنوبةِ الموهوبة باتَ عندها الليلتين على الولاء، وإن كانت منفصلةً عنها فوجهان:

أحدهما: أنَّه إذا انتهت النَّوبة إلى الموهوبةِ يبيتُ عندها ليلَتَين؛ لأنه أسهلُ عليهِ والمقدارُ لا يختلف، وقياسُ هذا أنَّهُ إذا كانت ليلةُ الواهبةِ أسبَق، وباتَ فيها عندَ الموهوبة، يجوزُ أن يُقَدِّم لَيلَتَها ويبيتَ عندها الليلةَ الثانية أيضاً[4].

وأصحهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[5] ـ: أنَّه لا يجوزُ المُوالاة، بل يبيتُ عندَ الموهوبة في ليلتينِ منفصلتين[6] كما كانَ يبيتُ قبلَ الهِبة عندَ الواهبةِ

---

(١) في (ظ): (الاجتماع).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (في نوبتها).

(٣) هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، وأمها الشموس بنت قيس الأنصارية، وسودة هي زوج النبي ﷺ تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة، قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمر، وكان مسلماً، فتوفي عنها فتزوجها رسول الله ﷺ، وأسنَّت عند رسول الله ﷺ، ولم تصب منه ولداً إلى أن مات، وتوفيت سودة في آخر خلافة عمر رضي الله عنهم جميعاً.
انظر ترجمتها: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٦/ ١٥٧ - ١٥٨)، ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٣٣٠ - ٣٣١).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره من القياس تابعه عليه في «الروضة»، وهو قياس مردود، لأن الفرق ظاهر، لأنه لا يلزم من استتباع ليلة الواهبة لليلة كفر عنها إذ الأصل متبوع والفرع تابع». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٣٤).

(٦) في (ظ): (متصلتين)، وما أثبته هو الصواب، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٩).

والموهوبة؛ لأنَّ حقَّ مَن بين الليلتينِ سابق، فلا يجوزُ تأخيرُه؛ لأنَّ الواهبة قد ترجِعُ بيـنَ الليلتَينِ والموالاةُ تُفَوِّتُ حقَّ الرُّجُوعِ عليهـا، ولو أنَّهُ طَلَّق الواهبة لم يَبِت عندَ الموهوبـة إلا لَيلَتَهـا، ولا يُشـتَرَطُ في هذِه الهِبـة رِضا الموهوبـة وقَبولُها، بل يكفي قَبولُ الزَّوج.

وحكى الحَنّاطي وجهاً غريباً في اشتراطِ رِضاها، وإن وهَبَت حَقَّها مِنَ الزَّوج، فهل لَهُ أن يُخَصِّصَ واحدةً بنَوبة الواهبة؟ فيهِ وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لأنَّها جعلت الحَقَّ لَه فيَضَعُهُ حيثُ شاء، وعلى هذا فيَنظُرُ في ليلةِ الواهبة وليلةِ التي يريدُ تخصيصها، أهما متواليتان أم لا؟ ويكونُ الحُكمُ على ما سَبَق، وهذا الوجهُ هوَ الذي ذَكَرَهُ العِراقيُّون وتابعَهم القاضي الرُّوياني وغيرُه.

والثانـي: المَنـع؛ لأنَّ التَّخصيـصَ يُظهِـرُ المَيل، ويُـورِثُ الوَحشـة والحِقد، فيجعـلُ الواهبة كالمعدومة ويُسَـوّي بين الباقيات، وعلى هذا لـو كُنَّ أربعاً فوهبت واحدةٌ حقَّها منهُ قَسَـمَ بينَ الثَّلاثِ وأخرجَ الواهبة عن الاعتبار، وبهذا الوجهِ الثاني أجـابَ أبـو الحَسَـنِ العَبّـادي وهوَ المذكـورُ في الكِتاب، وأشـارَ في «الوسيط»[١] إلـى القَطـعِ بالمَنعِ فيما إذا قالـت: «وَهَبتُ منكَ» واقتصـرت عليه، وإلى تخصيصِ الوجهيـنِ بما إذا قالت: «وَهَبتُ مِنكَ فَخَصِّص مَن شِـئت»، ولـو أبقى الدَّورَ بحالِهِ وباتَ ليلةَ الواهِبة في كُلِّ دَورٍ عندَ واحدةٍ مِنَ الباقيات، فلا تفضيلَ ولا مَيلَ فلا يَبعُدُ تجويـزُه، فـإن جازَ فقياسُـهُ أن يُجَوِّزَ وضعُ الدَّور في الابتـداءِ كذَلِكَ بأن يجعلَ ليلةً من لياليهنَّ دائرةً بينهنّ.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٩٩).

وصورتُه: أن يكونَ تحتهُ زينب وحَفصة وعَمرة فيبتَدِئُ في القَسمِ ليلةَ الجمعةِ بزينب، ويبيتُ ليلةَ السَّبتِ عندَ حفصة، وليلةَ الأحدِ عندَ عَمرة، ويجعلُ الليلةَ الرابعة[1] دائرةً عليهنّ، ويعودُ ليلةَ الثُّلاثاءِ إلى زَينَبَ وهكذا، وحينئذٍ فيَقرَعُ بينهُنّ[2] لليلةِ الدّائرةِ أيضاً، ويبتدئُ بمَن خرجت قُرعَتُها.

وإن وهبت حقَّها من جميعِ الضَّرّاتِ فلا خلافَ في وجوبِ التَّسوية بينَ الباقيات، وبمثله أُجيبَ فيما إذا أَسقَطَت حَقَّها مُطلَقاً[3]، ويتعلَّق بهذهِ الهِبة والرُّجوعِ عنها مسألَتانِ أخريان:

إحداهما: للواهبةِ أن تَرجِعَ متى شاءت ويعودُ حقُّها في المستقبل؛ لأَنَّها هِبة لم يَتَّصِل بها القَبضُ فيما يرجِعُ إلى المستقبلِ حتى لو رجعت في أثناءِ الليلِ فيخرُج من عندِ الموهوبة، وأما ما مضى فلا يُؤَثِّر الرُّجوعُ فيه، وكذا ما فاتَ قبلَ عِلمِ الزَّوجِ بالرُّجوعِ لا يُؤَثِّر فيهِ الرُّجوعُ ولا يقضي؛ لأَنَّهُ لا يظهرُ منهُ مَيلٌ ولا تقصيرٌ إذا لم يعلم.

وفيهِ وجه: أنَّه يقضي، تخريجاً مِنَ الخِلافِ في أنَّ الوكيلَ هل ينعزلُ قبلَ العِلمِ بالعزل[4]؟ والظّاهرُ الأول، وشبَّهَ في الكِتابِ المسألةَ بما إذا أباحَ ثَمرة بُستانِهِ لإنسان، ثم رجعَ وتناولَ المباحَ لهُ بعضَها قبلَ العِلمِ بالرُّجوع، وفي هذه

(١) قوله: (الرابعة) سقط من (ز).

(٢) من قوله: (ويعود ليلة) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «وفي دعوى نفي الخلاف نظر، فإن صاحب «الوافي» قال: يحتمل أن تكون الهبة للزوجات هبة الزوج، لأن مستحقها مشترك بينها وبين الزوج، فإذا أسقطت حقها للزوجات لا يفيد إلا إسقاط حقها فتكون كما لو أسقطت حقها مطلقاً».
«الخادم» (مخطوط) ص٢٣٣.

(٤) انظر ما تقدم (٨/ ١٥٨).

الصُّورة طريقانِ محكيانِ فيما عُلِّقَ عن الإمام، فعن الشَّيخِ أبي محمدَ أنَّ في وجوبِ الغُرمِ لِـما تناولهُ بعدَ الرُّجوع قولينِ كما في مسألةِ عزلِ الوكيل، وعن أبي بَكرٍ الصَّيدَلاني أنَّه يَغرَم؛ لأنَّ الغرامات لا فَرق فيها بينَ العِلمِ والجهل، وإلى التَّغريمِ مالَ الإمام(١).

والثانية: لا يجوزُ أن تأخذَ على المسامحةِ بحقِّها عِوَضاً لا مِنَ الزَّوج، ولا من بعضِ الضَّرائر، وإن أخذت فعليها الرَّدُّ وتستحقُّ القضاء؛ لأنَّ العِوَضَ(٢) لم يُسَلَّم لها.

وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ وجهاً: أنَّها لا تستحقُّ القضاء.

فرع:

لو باتَ في نَوبة واحدةٍ عندَ غيرِها وادَّعى أنَّها كانت قد وهَبَت نَوبَتَها منها وأنكَرَت فهيَ المُصَدَّقة وعليهِ البيِّنة، ولا يُقبَلُ فيهِ إلا شهادةُ رجُلَين.

وقولُه: (فليسَ لهُ أن يُخَصِّصَ واحدة)، مُعلَم بالواو، وكلامُ أكثَرِهم مائلٌ إلى تجويزه(٣).

وقولُه: (فلا يقضي)، مُعلَم بالواوِ أيضاً، وكذا قولُه: (كما فاتَ من ثمارِ البستان)، ولا يَبعُد ترجيحُ التَّغريم.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٣٧).

وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الأصح عندي أنه لا يلزمه الغرم في ذلك خلافاً للصيدلانيّ وميل الإمام». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٧٥).

(٢) في (ظ): (العرض).

(٣) في (ش) و(ظ): (نحوه).

قال:

(الثالثة: إذا ظلمَها بعَشرِ ليالٍ ـ مثلاً ـ وأبانَها؛ فقد فاتَ التدارُكُ وبَقيَت المَظلَمة. فإن جدَّدَ نكاحَها قضاها، إلا إذا نكحَ جديداتٍ ولم يكن في نكاحِه المظلومة[1] بها فيتعذَّرُ القضاءُ وتبقى المَظلَمة)[2].

مَن ظَلَمَ واحدةً من زوجاتِهِ بلياالٍ فقد تقرَّر أنَّه يَلزَمُهُ القضاء، وإنما يتأتّى القضاءُ إذا كانت المظلومةُ والتي ظلمها بسَبَبِها في نكاحِه، أما إذا فارقَ المظلومة بطَلاقٍ وغيرِهِ فَقَد تَعَذَّرَ القَضاءُ وبَقيت المَظلَمة في ذِمَّتِه[3].

وذَكَر في «التَّتِمّة»: أَنَّهُ إذا قَسَمَ لواحدةٍ فلَمّا جاءت نَوبة الأخرى طَلَّقَها قبلَ توفيةِ حقِّها عصى؛ لأَنَّهُ منعها حقَّها بعدَ ثبوتِ الاستحقاق لها[4]، وعلى هذا فهذا سَبَبٌ آخَر يوجِبُ كونَ الطَّلاق بدعياً[5]، ثم إذا عادَت المُطَلَّقة إليهِ برجعة أو نكاحٍ جديدٍ وفي نكاحِهِ التي ظَلَمَها بسَبَبِها فعليهِ القَضاء؛ لأَنَّه تَمَكَّنَ مِنَ الخروجِ عن المَظلَمة.

وفي وجه: إن عادت بنكاحٍ جديدٍ لم تستحقَّ القَضاء؛ لأنَّ سَبَبَ الاستحقاقِ قد زال، وقَرُبَ هذا الخِلافُ مِنَ الخلافِ المشهور بِعَودِ الحِنث[6] ورُبَّما قيل: هوَ هو.

---

(١) في (ز): (نكاحه المظلوم).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٤.

(٣) قوله: (ذمته) زيادة من (ش).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٣ برقم (٧٥).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا النقل غير مختص بالمتولي، بل هو مشهور حتى في «التنبيه» والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧٠).

(٦) الحِنث: الرجوع في اليمين بأن يفعل غير ما حلف عليه أن يفعل، وأصل الحنث الإثم والحرج. انظر مادة: حنث. الأزهريّ، «الزاهر» ص٢٦٧، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٥٤)، المناويّ، «التوفيق» ص٢٩٨.

ولو لم يكن في نكاحِهِ اللَّواتي[١] ظلمها بسَبَبِهِنَّ حينَ عادت المظلومةُ[٢] إلى نكاحِه، بل نكح جديدات، فالقضاءُ مُتعَذِّر؛ لأنَّ القَضاءَ إنَّما يكونُ من نَوبة مَن ظَلَم بسَبَبِها وليست الجديداتُ كذَلِك، ولو لم يُفارِق المظلومة، وفارقَ اللواتي ظَلَمَ بسَبَبِهِنَّ ثمَّ عُدنَ إلى نكاحِهِ أو فارَقَها وفارَقَهُنّ، ثم عُدنَ إلى نكاحِهِ اشتغلَ بالقَضاء، ولا يُحسَبُ عن القَضاءِ ما باتَ عندها في مُفارقتِهنّ، ويجيءُ في عَودِهِنَّ بالنِّكاح الجديدِ الخِلافُ السّابق.

ولو كانَ في نكاحِهِ ثلاثٌ وباتَ عندَ اثنتينِ عشرينَ ليلة[٣]، ثم فارَقَ إحداهما يبيتُ عند المظلومةِ عشراً تسويةً بينها وبينَ الباقية، كذَلِكَ ذَكَرَهُ في «التَّهذيب»[٤]، وقالَ في «التَّتِمّة»: لو ظَلَمَ واحدةً مِنَ الثَّلاثِ بعَشرٍ ثم قَبْلَ توفية حقِّها طَلَّقَ واحدةً من ضَرَّتَيها لا يقضي لها إلا خمسَ ليال[٥]؛ لأنَّهُ إنَّما يقضي العَشرَ من حقِّهما[٦] جميعاً وقد فاتَ حقُّ واحدة منهما.

وقولُه في الكِتاب: (بعشرِ ليال)، لا يخفى أنَّهُ مذكورٌ على سبيلِ التَّمثيل، وقولُه: (وأبانها فقد فاتَ التَّدارُكُ وبقيت المَظلَمة)، فواتُ التَّدارُكِ لا يختصُّ بالإبانةِ بل كُلُّ طَلاقٍ وفِراقٍ في معناها؛ وكأنَّهُ أرادَ أن يُرَتِّبَ عليهِ الكلامُ فيما إذا جدَّدَ نكاحَها، فلذَلِكَ أطلَقَ لَفظَ الإبانة. وقولُه: (قضاها)، مُعلَم بالواو، وقولُه: (إلا إذا نكح جديداتٍ ولم يكن في نكاحِهِ المظلومةُ بها)، يشيرُ إلى أنَّهُ لو نكح

---

(١) في (ز): (نكاحه التي).

(٢) في (ز): (عادت المظلمة).

(٣) قوله: (ليلة) زيادة من (ش) و(ظ).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٣٧).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٠٤ برقم (٧٥).

(٦) في (ظ): (حقها).

جديدةً وبقيت في نكاحِهِ التي ظَلَمَ بسَبَبِها لم يتعذَّر[١] القَضاء، ذَلِكَ كما إذا كانَ تحتهُ زوجتان، فَظَلَمَ واحدةً بليالٍ ونكح ثالثة فيراعي حقَّ الثالثةِ ويقضي للمظلومةِ من نوبة المظلومِ بها على ما تقدَّم.

* * *

(١) في (ش) و(ظ): (يتعذر).

قال رحمه الله:

«الفصل الخامس: في المُسافَرةِ بهنّ

كانَ رسولُ الله ﷺ إذا همَّ بسَفَر أقرَعَ بينهنَّ واستصحبَ واحدة، ثم إذا عادَ دارَ عليهنَّ مِن غيرِ قضاء؛ فصارَ سُقوطُ القضاءِ على خلافِ القياس مِن رُخَص السَّفَر، ولكن بأربعةِ شرائط: أن يُقرِعَ أولاً، وأن لا يَعزِمَ على النُّقلة، وأن يكونَ السفرُ طويلاً مُرَخَّصاً؛ ليكونَ فَوزُها في مُقابَلةِ تَعَبِها، وأن لا يَعزِمَ على الإقامةِ في مَقصَدِه.

فإن خرجَ لنُقلةٍ أو لتَفرُّجٍ أو غَرَضٍ في سفَرٍ قصير؛ قضى للباقيات. وإن عزمَ على الإقامةِ في مَقصَدِه قضى أيّامَ الإقامة، وهل يقضي أيّامَ الرُّجُوع؟ فيه وجهان. ولا يلزمه القضاءُ بإقامةِ يومٍ واحد، وإن كان يمتنعُ به الترخُّص. وإن أقامَ أيّاماً في انتظارِ إنجازِ حاجة؛ انبنى القضاءُ على الخلافِ في تَرَخُّصِه. ولا يجوزُ له أن يَعزِمَ على النُّقلةِ[1] ويُخَلِّفَ نساءَه[2]».

بيَّنّا في أول القَسمِ أنَّ مقصودَ هذا الفصلِ القولُ في مسافَرة الزَّوجِ بزوجاتِه أو ببعضِهنّ، وقد صحَّ عن عائشة رضيَ اللهُ عنها أَنَّ النَّبي ﷺ كان إذا أرادَ سفراً أقرع بين نسائِه[3] فأَيَّتهُنَّ خرجَ سهمُها خرجَ بها[4]، ولم يُنقَل أَنَّه ﷺ كان إذا عادَ

---

(١) في «الوجيز»: (الإقامة).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٤.

(٣) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «أي عند التنازع وإلا فلو تراضوا على خروج واحدة جاز». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣٤.

(٤) انظر تخريجه: البخاريّ، «صحيح البخاري» (٣/ ١٨٤) برقم (٢٥٩٣) بهذا اللفظ.

يقضي، ولو كان يقضي لأشبَه أن يُنقَل مع ذِكرِ سفرِهِ بمَن خرجَ سهمُها، وحكى بعضُهم ومنهم أبو الفرج الزّاز أنَّه رُوي عن عائشة رضيَ اللهُ عنها: أنَّ النَّبي ﷺ كان يقضي[١]، ولفظ الكتاب يوافقُ ما ذَكَرَه هؤلاء، وجعلَ سقوطَ القَضاءِ من رُخَصِ السَّفَرِ بخِلافِ ما إذا خصَّص واحدة في الحَضَر؛ لأنَّ المسافِرة وإن فازت بصُحبة الزَّوجِ فقد تعبت بالسَّفَرِ ومشاقِّه.

وفي «الوسيط»[٢]: أنَّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال بوجوبِ القضاءِ وإن أقرَع، وكذا حكاهُ القاضي ابن كَجٍّ.

وفي «أمالي» أبي الفَرَج: أنَّه لا مَدخَل للقُرعة عنده في ذلك، بل يستصحبُ مَن شاءَ ويقضي.

ثم اعتبر صاحِبُ الكِتابِ لوجوبِ[٣] القَضاءِ أربعة شروط:

أحدُها: أن يُقرِع، فلو استصحبَ بعضَهنَّ بلا قُرعةٍ فعليهِ القَضاءُ للمُخَلَّفات؛ لأنَّه ظَلَمَ بالتَّفضيلِ والتَّخصيص، وفي «الشّامِل»: أنَّ مالكاً وأبا حَنيفة رحمهما الله تعالى قالا: لا[٤] يجب القضاء[٥]، وهذا يُخالفُ ما سَبَقَ عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى.

---

(١) في (ظ) و(ي): (ما كان يقضي)، ورجح المعلق على نسخة (ش): (أنه يقض).
وقال معلق نسخة (ي): هذه الزيادة التي ذكرها عن أبي الفرج والغزالي لا توجد في هذا الحديث فقد قال الإمام في «النهاية»: «وصح من طريق الاستفاضة أنه كان إذا رجع يجري على الدور في القسم».
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قوله: وروي عن بعضهم أن عائشة قالت: «ما كان رسول الله ﷺ يقضي إذا عاد. لا يعرف». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٩).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٠٠).

(٣) في (ي): (لسقوط).

(٤) لفظة (لا) سقطت من (ز).

(٥) من قوله: (للمخلفات) إلى هنا سقط من (ظ). =

ثم في المدّة الواجِبِ قضاؤُها وجهان:

أظهرهما: أنَّه يقضي ما بين إنشاءِ السَّفَرِ إلى أن يَرجِعَ إليهِنّ.

والثاني: يستثني مُدّة الرُّجوع؛ لأنَّه خروجٌ عن المعصية، وفي وجه: لا يقضي من وقتِ العَزمِ على الرُّجوعِ وإن لم يَنهَض بعد.

وأشارَ الحنّاطي إلى خلافٍ في أنَّ ما ذَكَرنا أنَّه إنَّما يستصحبُ بعضهنَّ بالقُرعة مخصوصٌ بما إذا كان يَقسِمُ لهنَّ أو مطلق، والظّاهِرُ الإطلاق، وإذا خَرَجَت القُرعة لواحدة لم يَجُز أن يستصحبَ غيرَها، ويجوزُ أن يُخَلِّفَها مع المُخَلَّفات، وللقُرعةِ طريقان:

الأول: إخراجُ الأسماءِ على السَّفر، وإخراجُ السَّفرِ على الأسماء، فإذا كان تحتهُ أربعُ نسوةٍ وأرادَ أن يقرعَ بينهنّ، فإن شاءَ أثبتَ أسماءهنَّ في رقاعٍ وأدرجَها في بنادقَ[1] متساوية، وأخرَجَ منها واحدةً على السَّفَر، وإن أرادَ استصحابَ اثنتينِ معه أخرَجَ رُقعة أخرى، وجوَّزوا ـ والحالةُ هذهِ ـ أن يقتصرَ على رُقعتينِ ويُثبتَ في كُلِّ واحدةٍ اسمَ اثنتين، وإن شاءَ أثبَتَ الحَضَرَ في ثلاثِ رقاعٍ والسَّفَرَ في واحدة وأدرجَها ثم يُخرِجُ رُقعة على اسمِ واحدة، فإن خَرَجَت رُقعة السَّفَرِ استصحَبَها

= وانظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٩٨)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٦٧)، الحطاب، «مواهب الجليل» (٤/ ١٥).

وانظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٥/ ٢١٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٢٢).

(١) البندق: ما يرمى به، وهو فارسي معرب، وبندق الشيء: جعله بنادق. انظر: مادة (بندق) الجوهري، «الصحاح» (٤/ ١٤٥٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ٢٩)، الزاوي، «ترتيب القاموس» (١/ ٣٢٦)، أنيس، «المعجم الوسيط» (١/ ٧١).

وإن خَرَجَت رُقعة من رقاعِ الحَضَرِ أخرَجَ[١] رُقعة أخرى على اسمِ أخرى[٢] وهكذا حتى تَخرُجَ رُقعة السَّفَر، وإن كان يسافرُ باثنتينِ أثبَتَ السَّفَرَ في رُقعتينِ والحَضَرَ في رُقعتين.

الثاني: أن لا يقصدَ بسَفَرِه النُّقلة، فأما في سَفَرِ النُّقلة، فلا يجوزُ أن يستصحبَ بعضهنَّ دونَ بعض، لا بقُرعةٍ ولا بغَيرِ قُرعة، ولو فعلَ قضى للمُخَلَّفات، هذا هو الأظهَر، وبه قال أبو إسحاق وحملَ عليه قولَه في «المُختَصَر»: ولو أرادَ النُّقلة لم يَكُن له أن ينتقل بواحدة إلا أوفى[٣] البواقيَ مثلَ مُقامِه معها[٤].

ومنهم من قال: إذا نقلَها بالقُرعة لم يَقضِ مدّة السَّفَرِ كما في سَفَرِ التِّجارة، وحُمِلَ النَّصُّ على مدّة مُقامِه معها في البَلَدِ المنتقِلِ إليه، والفَرقُ على الأظهَرِ أنَّ سَفَرَ النُّقلة لا يختصُّ ببعضِهنَّ دونَ بعضٍ لا بقرعة[٥]، بل يحتاجُ إلى نقلِهنَّ جميعاً، فلا يُخَصِّصُ واحدة بالاستصحابِ كما في الحَضَر، ولو نَقَلَ بعضَهنَّ بنَفسِه وبعضَهنَّ بوكيلِه بلا قُرعة[٦] قضى لمن بعثَها مع وكيلِه، ويجوزُ أن يفعَل ذلك بالقُرعة، قاله في «التَّهذيب»[٧].

وإذا أخذَ في الرُّجوعِ إليهِنَّ بعد تخصيصِ واحدةٍ بالنَّقلِ ففي قَضاءِ مدّة

(١) في (ش): (أدرج).
(٢) قوله: (على أسم أخرى) سقط من (ش) و(ظ).
(٣) في (ز) و(ي) و(ظ): (وفّى)، وفي (ش): (إلا في البواقي مقامه معها)، وما أثبته موافق لسياق المزنيّ.
(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٩.
(٥) قوله: (دون بعض لا بقرعة) سقط من (ش) و(ي).
(٦) في (ظ): (فلا قرعة).
(٧) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٤٥).

الرُّجوعِ[١] الوجهان، ولا يجوزُ أن يسافِرَ سَفَر نُقلةٍ ويُخَلِّفَ نساءه، بل ينقُلُهُنَّ بنفسِه أو بوكيلِه أو يُطَلِّقُهُنّ؛ لِـما في تخليفِهِنَّ من الإضرار. هكذا أطلقهُ في الكِتاب.

قال في «الوسيط»[٢]: وإنَّما لا يُكَلَّفُ في الحَضَرِ البَيْتُوتة والتَّخصيصَ[٣] اكتفاءً بداعية الطَّبع، وفيما عُلِّق عن الإمامِ[٤] أنَّ ذَلكَ أدبٌ[٥] وليسَ بأمرٍ لازم[٦].

والثالث: أن يكونَ السَّفَرُ طويلاً، أما السَّفَرُ القصيرُ لغرضِ التفرُّجِ وغيره، فهل يجوزُ أن يستصحِبَ فيه بعضَهنَّ بالقرعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ولو فعل لَزِمَهُ القَضاء؛ لأنَّه في حُكمِ الإقامة وليسَ للمُقيمِ أن يخصَّ بعضهُنَّ بالصُّحبة؛ ولأنَّ المشقّة فيه لا تَعظُم.

والثاني: أنَّه كالسَّفَرِ الطَّويل؛ لأنَّه أعمُّ وقوعاً واستصحابُهُنَّ فيه أغلَب، والأول هوَ المذكورُ في الكتاب، والثاني أصحُّ عند صاحب «التَّهذيب»[٧]، و«التَّتِمّة»[٨] وغيرهما.

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: في القضاء في هذه الصورة وجهان في «التنبيه» وغيره، أصحهما: يجب، لاشتراكهن في السفر والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧١).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٠١).

(٣) في (ش) و(ظ): (البينونة أو التحصين).

(٤) في حاشية (ي): قال الإمام في «النهاية»: «إذا أراد الزوج الانتقال إلى بلد فله أن يستصحب جميع زوجاته، وله أن يخلفهن ولا معترض عليه في الحكم، فإن استصحب بعضهن فهذا حرام محض فإنا إذا حرمنا التخصيص بلحظة من القسم فالانتقال ببعضهن أولى، فلو انتقل إلى بلدة وخلف الجميع فقد يخطر للفقيه أنهن يتضررن بإيحاشهن عمرهن خلاف الحضر فإنهن يرجونه. قال الإمام: هذا لا ينتهي إلى التحريم، قلت: فقد صرح الإمام بالتخيير وبقي التحريم، ففي قول الرافعيّ: وفيما علقوا عن الإمام. مع عدم النقل الصريح ما يدل أنه لم يعد عليه».

(٥) في (ش) و(ظ): (أحب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٦٢).

(٧) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٤٣).

(٨) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١١٢ برقم (٧٥). =

والرابع: أن لا يَعزِمَ على الإقامة ولا يُقيم، فلا يقضي[(١)] للمُخَلَّفاتِ المدّة التي هوَ مسافرٌ فيها، أما إذا صارَ مقيماً فاعلَم أنّا ذَكَرنا في باب صلاةِ المسافرينَ أنَّ السَّفَرَ[(٢)] ينتهي بأمور:

أحدُها: العَودُ إلى الوطن، وفي معناهُ البلوغُ إلى المقصِد الذي عَزَمَ على الإقامةِ فيه أربعةَ أيام فصاعداً، ولا ينتهي ببلوغِ المقصِد الذي لم يَعزِم على الإقامة فيه هذه المدّة على الأصحّ.

والثاني: أن يَعزِمَ[(٣)] على الإقامة في بلدةٍ أو قرية انتهى إليها في طريقه أربعة أيام أو أكثَر.

والثالث: أن يقيمَ مدّة أربعة أيّام لشُغُلٍ ويُنظَر، أهوَ ممّا يُتَوَقَّعُ تَنَجُّزُه لَحظة فَلَحظة وهوَ على عَزمِ أن يرتحل[(٤)] متى تنجَّز؟ أو ممّا يُعلَم أنَّه لا يتنجَّزُ في أربعة أيّام وفي الحالتينِ اختلافٌ طويلٌ مذكورٌ في صلاةِ المسافِرين[(٥)].

إذا تذكَّرتَ ذَلِك، فإذا انتهى إلى مقصدِه الذي عَزَم على الإقامة بِهِ أربعة أيّام أو أكثَر أو عَزَمَ عليها كما انتهى إليه فيقضي مدّة إقامتِه، وفي مدّة الرُّجوعِ وجهان[(٦)]:

= لفظة: (والتتمة) سقطت من (ز)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧١).

(١) سقطت من (ظ).

(٢) قوله: (أن السفر) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (أن لا يعزم).

(٤) في (ش) و(ظ): (على أن يوكل متى تنجز).

(٥) انظر: الرافعيّ، «فتح العزيز» (٤/ ٤٤٣).

(٦) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «الذي نص عليه الشافعيّ في «الأم» و«المختصر»: أنه إنما يقضي مدة الإقامة إذا نوى بها النقلة، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه من العراقيين.
الثاني: محل الوجهين إذا كان قد صار في حكم المقيمين، فإن عاد من يومه ولم يقم فلا قضاء قطعاً». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣٥.

أشبهُهما: أنَّه لا يقضي؛ لأنَّه خَرَجَ بالقُرعة، والخروجُ يَعقُبُه الرُّجوع، فكما لا يقضي مُدّة الذَّهابِ لا يقضي مدّة الرُّجوع[١].

والثاني: أنَّه يَجِبُ القضاء؛ لأنَّ السَّفَرَ قد انقطَع بالإقامة وهذا كسفَرٍ بغيرِ قُرعة[٢].

وصوَّر الشَّيخُ الزّاز فيما إذا كان قد سافَر للتِّجارة، ثم عَزَمَ على إقامة النُّقلة، ثم حكى فيه الوجهين.

هذا في عَزمِ الإقامة، وأما في نَفسِ الإقامة ففي كلامِ الإمامِ أنَّه لا يَلزَمُهُ القَضاءُ بإقامة يومٍ واحد؛ لأنَّ القَضاءَ إنَّما يَجِبُ إذا فازت المستَصحَبة بصحبتِه من غير أن تتحمَّل مشقّة السَّفَر؛ وباليوم الواحد لا ترتفعُ المشقّة ولا تحصلُ الدَّعة والرَّفاهية[٣]، وهذا قولُه في الكتاب: (ولا يَلزَمُهُ القضاءُ بإقامةِ يومٍ واحِدٍ وإن كانَ يُمنَعُ به الترخُّص)، وامتناع الرُّخصِ بإقامةِ اليومِ الواحِدِ يمكنُ فرضُهُ فيما إذا انتهى إلى مقصِدِه الذي كان قد عَزَمَ على الإقامةِ فيهِ أربَعة أيّام أو أكثَر، وفيما إذا أقامَ لشُغْلٍ ليرتحلَ مهما تنجَّز، فتنجَّزَ وأقامَ بعد ذلك يوماً، ثم في الصُّورتينِ إقامة ما دونَ اليومِ كإقامة اليومِ فيكونُ ذِكرُ[٤] اليومِ على سبيلِ التَّمثيلِ فهذا ما يشتملُ عليه الكتاب.

---

(١) من قوله:(لأنه خرج) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٦٤).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا كله مخالف لنص الإمام الشافعيّ رضي الله عنه في «الأم» و«المختصر». وظاهر النصين أنه لا يحتسب عليها المقام إلا بشرط أن يكون للنقلة، فأما إذا كان لغير النقلة فإنه لا يقضي وإن طال مقامهما معه، ولا ينبغي أن يعتبر ذلك بقصر المسافر وإتمامه كما صار إليه أصحاب هذه الطريقة التي اضطرب كلامهم فيها». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٧٦ - ٤٧٧).

(٤) في (ش) و(ظ): (ذلك).

وكلامُ الإمامِ فيهِ ما يُفهِمُ وجوبَ[١] القضاءِ لو زادت إقامَتُهُ على يومٍ واحد، لكنَّ الدَّعةَ والرَّفاهية لا تكادُ تحصل باليومِ الواحد ولذلك احتملنا ثلاثةَ أيّام على الوجهِ المذكورِ في صلاةِ المسافرين.

والأقرَبُ[٢] ما أورَدَهُ صاحبُ «التَّهذيب»[٣] فقال: ولو حملَ بعضهُنَّ بالقُرعة وزادَ مُقامُه في بلدٍ[٤] على مُقام المسافرينَ يَجِبُ عليه أن يقضي ما زادَ على مُقامِ المسافرين. هذا لَفظُه، وفيه تسويةٌ بين ما نحنُ فيه وبين التَّرخُّصِ بالفطر[٥] والقصر. والله أعلم.

وإن أقامَ لشُغُلٍ ينتظرُ تنجُّزَهُ فالخلافُ في القضاءِ كالخلافِ في التَّرخُّص، قال في «التَّتِمّة»: إن قلنا: يترخَّص، فلا يقضي؛ لأنّا لم نحكم بإقامته، وإن قلنا: لا يترخَّصُ فيقضي ما زادَ على مدّة المسافرين[٦]، وهذا يُؤَيِّدُ التَّسوية بين الأصلين، والقياسُ في مدّة الرُّجوعِ في هذهِ الحالة أن يُقال: إن لم نوجِب القَضاءَ لمدّة هذه الإقامة، فلا يقضي مدّة الرُّجوع، وإن أوجَبنا القضاءَ ففي قضاءِ[٧] مدّة الرُّجوعِ الوجهان السّابقان؛ لانقطاعِ السَّفَرِ الأول، والأظهَرُ من الخلافِ في التَّرخُّص: إن كان يتوقَّعُ تَنَجُّزَ الشُّغُلِ لَحظة فلَحظة أنَّه يترخَّصُ إلى ثمانية عَشَر يوماً[٨]، وإن

---

(١) في حاشية (ي) قال: (كأنه عدم)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٢).

(٢) في (ش) و(ظ): (ولا فرق بين)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٢).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٤٢).

(٤) في (ش) و(ظ): (تلك).

(٥) قوله: (بالفطر) زيادة من (ش) و(ظ).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١١١ برقم (٧٤).

(٧) لفظة: (قضاء) سقطت من (ز).

(٨) في (ش) و(ظ): (ثمانية وعشرين يوماً)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٢).

كان يعلمُ[١] أنَّه لا يتنجَّزُ في أربعة أيام أن لا يترخَّصَ أصلًا، وقد ذكَرنا ذَلكَ في موضعه.

وقولُه في الكتاب: (فصارَ سقوطُ القضاءِ على خلافِ القياسِ من رُخَصِ السَّفَرِ)، أي على خلافِ قياسِ الحَضَر، فإنَّه لا يجوزُ تخصيصُ بعضِهنَّ بالقُرعة، وليس ذلك على خِلافِ القياس[٢] مُطلَقاً؛ لأنَّ المصاحبة في السَّفَرِ مصاحَبة في حالِ تعبٍ ومشقّة ولا يكادُ يكمُلُ فيه الأُنسُ والسَّكَن، فلو قضى بعد الرُّجوعِ وقعَ القضاءُ في حالِ الدَّعة والرَّفاهية، وذلك بعيدٌ عن العَدلِ والتَّسوية.

ويمكنُ أن يُعَلَّم قوله: (سقوطُ القَضاء)، وقوله: (أن يُقرِعَ أولاً)، بالحاء؛ لِـما حكينا من الرِّواياتِ المضطربة، ويُعلّم قوله: (أن يُقرِع) بالميم أيضاً، وقوله: (أن لا يَعزِمَ عَلى النُّقلة)، مُعلَم بالواو؛ للوجهِ الأول الذي ذَكَرناهُ في سَفَرِ النُّقلة، وكذا قوله: (وأن يكونَ السَّفَرُ طويلاً)؛ للوجهِ الذّاهِبِ إلى أنَّه لا فَرقَ بينَ الطَّويلِ والقصير.

وقوله: (مُرَخَّصاً)، يقتضي وجوبَ القَضاءِ في سَفَرِ المعصية، وقوله: (ليكونَ فوزُها في مُقابَلةِ تَعَبِها)، يعني التَّعَبَ اللاحِقَ في السَّفَرِ الطَّويلِ ويُشيرُ به إلى أنَّ القَصيرَ لا تَعظُمُ فيه المشقّة. وقوله: (لا يجوزُ له أن يَعزِمَ على النُّقلة)، أي أن يسافِر على عَزمِ النُّقلة، والمرادُ من تخليفِ[٣] النِّساء أن لا يَنقُلَهُنَّ لا بنَفسِه ولا بوكيلِه، ويمكِنُ إعلامُه بالواو؛ لِـما تقدَّم.

---

(١) في (ز): (لا يعلم).

(٢) من قوله: (من رُخص) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) في (ش) و(ظ): (تخلف).

فُروع:

لو استصحب واحدة بالقُرعة ثم عَزَمَ على الإقامةِ في بلدٍ وكتبَ إلى الباقياتِ يستحضرُهُنّ، ففي وجوبِ القَضاءِ من وقتِ ما كتبَ إليهنَّ وجهانِ حكاهما صاحب «التَّهذيب»[(١)]، وفي «فتاواه»: أنَّه لو نوى المُقام في بلدٍ قبلَ أن يصل إلى مقصِدِه يقضي مدّة مُقامِه في ذلك البلد، وهل يقضي مدّة ذهابه إلى المقصدِ بعد ذَلِك؟ يُحتَمَل أن يكونَ على وجهينِ كما في مدّة الرُّجوع، ويُحتَمَل أن يُقال: يقضي جزماً[(٢)]، وأنَّه إذا استصحبَ واحدةً بلا قُرعة يقضي للمُخَلَّفاتِ جميعَ المدّة وإن كان لا يبيتُ معها، إلا إذا تركها في بَلَدٍ وفارَقَها، ويُحتَمَل أن يُقال: لا يقضي إلا ما باتَ عندها، ويُحتَمَل أن يُقال: يقضي وإن خلَّفَها في بَلَد[(٣)]، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ[(٤)] ذِكرُ وجهينِ فيما إذا استصحَبَ واحدة بالقُرعةِ في سفرِ النُّقلةِ وأوجَبنا القضاءَ هل يخرُج عن الظُّلمِ بتغيُّرِ عَزمِ النُّقلة؟ أو يستمرُّ حُكمُه إلى أن يرجِعَ إلى المُخَلَّفات؟.

قال:

(ولو عَزَمَ على الإقامةِ أياماً، ثم أنشأ سفراً آخَرَ لم يكن عَزَمَ عليه أولاً؛ لزمَه قضاءُ تلك الأيام، وإن كان قد عَزَمَ عليه ففيه وجهانِ مُرَتَّبانِ على أيامِ الرُّجوعِ، وأولى بوجوبِ القضاء.

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٤٤). قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة:لم يرجحا شيئاً، والأصح بل الصواب وجوب القضاء». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٧٧).

(٢) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ويحتمل أن يقال: لا يقضي قطعاً نظراً إلى حكم القصد الأول». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٧٧).

(٣) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الاحتمال الثاني هو الأصح».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٣٧٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٦٨).

ولو سافَر باثنتين؛ عَدَلَ بينَهما في السَّفَر، فإن ظَلَمَ إحداهما قضى لها؛ إما في السَّفَرِ أو في الحَضَر. وله أن يُخَلِّفَ إحداهما في بعضِ المَنازِل بالقُرْعة.

ولو نكحَ في الطريقِ جديدة؛ خصَّها بثلاثِ ليالٍ أو سَبع، ثم عَدَلَ بعدَه بينهنّ. ولو خرجَ وحدَه ونكحَ في الطريقِ جديدةً لم يَلزَمه القضاءُ للمُخَلَّفات. ولو كانت تحتَه زوجتان فنكحَ جديدتَينِ وسافرَ بإحداهما بالقُرعة؛ اندَرَجَ حقُّ الجديدةِ في أيام السَّفر، فإن عادَ قضى حقَّ الجديدةِ المُقيمةِ بسبعٍ أو ثلاث. وقيل: بطَلَ حقُّها أيضاً؛ لانقضاءِ الوقتِ مِن أوَّلِ الزِّفاف)[1].

فيهِ صورتان:

إحداهما: لو سافر باثنتينِ بالقُرعةِ عَدَلَ بينهما، فإن ظَلَم إحداهما قضى لها في السَّفر، فإن لم يَتَّفِق قضى لها في الحَضَرِ من نَوبة التي ظلَمَها بها، ولو استصحبَ واحدةً بالقُرعة وواحدةً بلا قُرعةٍ فيَعدِلُ بينهما أيضاً، ثم إذا رجعَ قضى لِمَن خَلَّفَها من نوبة التي استصحبها بلا قُرعة، ولا تُجعَلُ مدّة السَّفَرِ لِمَن استصحبها بالقُرعة، إنَّما يكونُ كذَلكَ إذا لم يَكُن معها غيرُها، ولو كانت إحدى المستَصحبتَينِ جديدةً ولم يَقضِ حقَّ[2] زِفافِها فيقضيهِ ثم يُسوّي بينهما، ولو أرادَ تخليفَ واحدة في بعضِ البلادِ فلَه ذَلكَ ولكن بالقُرعة.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٥.

(٢) سقطت من (ش) و(ظ)

ولو نكحَ في الطَّريقِ جديدة قضى حقَّ زِفافِها، ثم سوّى بينَها وبينَ المُستَصحبات، ولا يَلزَمُ القَضاءُ للمُخَلَّفات، ولو خرجَ وحدهُ ونكحَ في الطَّريقِ جديدةً فكذَلِكَ لا يَلزَمُ القَضاءُ للمُخَلَّفات[1]، وهذا في مدّة السَّفَر.

فأما إذا نوى الإقامة في موضع، أو أقامَ أياماً فيقضي في الصُّورتينِ ما وراءَ حقِّ الزِّفاف، وفي مدّة الرُّجوعِ وجهان.

الثانية: تحتَهُ زوجتان فنكحَ جديدتينِ وسافَر بإحداهما بالقُرعة فيندرِجُ حقُّ زِفافها في أيام السَّفَر؛ لأنَّ المقصودَ من زيادةِ المُقامِ مع الجديدة زوالُ الوَحشة[2] وحصولُ الانبساط، وقد حصل ذَلكَ في السَّفَر.

وإذا عادَ فهل يُوَفّي حقَّ الأخرى بثلاثٍ أو سبع، فيه وجهان:

أظهرهما ـ ويُحكى عن أبي إسحاقَ وابنِ أبي هُرَيرة ـ : نَعَم؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَت قَبلَ المسافَرة فلا يسقُطُ بالسَّفر كما لو قَسَم لبعضِ نسائِه دونَ بعضٍ وسافر، فإنَّه بعد الرُّجوعِ يقضي لِمَن لم يَقسِم لها.

والثاني ـ ويُحكى عن ابنِ سُريج ـ : لا، كما لو سافر بإحدى القديمتَينِ لا يقضي للأخرى؛ لأنَّ حقَّ الجديدة يتعلَّق بأول الزِّفاف، وقد مضى.

ولو نكحَ اثنتينِ فزُفَّتا إليهِ معاً، فسافر بإحداهما بالقُرعة فالحُكمُ كذلك، فلو كانَتا بِكرَينِ فرجعَ بعدَ ثلاثةِ أيام، قال القاضي ابنُ كَجٍّ على الوجهِ الأول: يُتِمُّ لها السَّبعَ ثم يُوَفّي للأخرى سَبعاً، وعلى المنسوبِ إلى ابن سُرَيجٍ يُتِمُّ لها السَّبع ويبيتُ عند الأخرى أربَعاً، ويَبطُلُ ما جرى في السَّفَر.

---

(١) لفظة: (للمخلفات) سقطت من (ز).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (الحشمة).

ولو نكحَ جديدة على قديمة، وسافر قبلَ أن يُوَفّي حقَّ الزِّفافِ بواحدة منهما بالقُرعة، فإن سافر بالقديمة وفّى عندَ الرُّجوعِ حقَّ الجديدة، نصَّ عليه[1] ويَجيءُ فيه الوجهُ الآخَر، وإن سافر بالجديدة اندرجَ حقُّ الزِّفافِ في أيام السَّفَر، ويُفارق اندراجُ حقِّ الزِّفافِ في هذِهِ الصُّورة ما إذا ظَلَم واحدة ثم سافرَ بالمظلومةِ بالقُرعةِ لا يندرجُ حَقُّ القَضاءِ في أيام السَّفَر؛ لأنَّ القَضاءَ إنَّما يَجِبُ من نوبة الضَّرائر، وأيام السَّفَرِ حقٌّ لها خاصّة فلا يُحسَب عن القَضاء، وحَقُّ الزِّفافِ يَثبُتُ للجديدة إلا في حَقِّ الضَّرائر فحُسِبَ من أيام السَّفَر، حتى لو سافر بالمظلومة بلا قُرعة يندرجُ القَضاءُ في أيام السَّفر؛ لأنَّ أيامَ السَّفَرِ ـ والحالة هذه ـ غيرُ مستحقّة لها، وقد عَرَفت بما أوردناهُ أنَّ قوله في الكتاب: (قضى لها؛ إما في السَّفَرِ أو في الحَضَر)، ليس تخييراً، بل يقضي في السَّفَرِ مبادَرة إلى قَضاءِ ما عليه؛ ولأنَّه أقرَبُ إلى العَدلِ للتَّفاوُتِ بين الصُّحبة في السَّفَرِ والصُّحبة في الحَضَر، فإن لم يَتَّفِق قضى في الحَضَر، وأنَّ قوله: (لم يَلزَمهُ القَضاءُ للمُخَلَّفات)، أي في مُدّة السَّفَر، أما إذا أقامَ فيقضي، وقوله: (يَبطُلُ حَقُّها أيضاً)، أرادَ أنَّه لا يُوَفّي حَقَّ الزِّفافِ لها كما لا يُوَفّي للتي سافر بها، وإلا فحَقُّها صار مُوَفّى لا باطلاً حتى يقول: يَبطُل حَقُّ هَذه أيضاً.

ونختمُ الكلامَ في القسمِ بصُوَر: حكى أبو عبدِ الله الحَنّاطي وجهينِ فيما إذا كانت تحته زوجاتٌ ولهُ إماء، هل لَه أن يسافِر بواحدة من الإماءِ من غيرِ قُرعة؟ ونُسِبَ المَنعُ إلى ابنِ أبي هُريرة، والجوازُ إلى أبي إسحاقَ وهُوَ قياسُ أصل القَسم[2]،

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨٣).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الجواز هو الصحيح. والله أعلم».
«الروضة» (٥/ ٦٧٤).
قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «زاد في «الروضة» أن الثاني هو الصحيح. قلت: بل في ثبوت وجه المنع نظر، والذي رأيته في «تعليقة» ابن أبي هريرة أن الإماء لا قسم لهن ولا قسم بينهن وبين الحرائر». «الخادم» (مخطوط)، ص٢٣٦.

وفي «فتاوى الشَّيخِ الفَرّاء» أنَّ حقَّ الزِّفافِ إنَّما يَثبُتُ للتي نكحها إذا كانَ في نِكاحِهِ أخرى يبيتُ عندها، فإن لم يَكُن في نِكاحِه أخرى، أو كانت وكان لا يبيتُ عندها فلا يَثبُتُ حَقُّ الزِّفافِ كما لا يَجِبُ على الرجل أن يبيتَ عندَ زوجته أو عند زوجاتِه، ولو أنَّه نكحَ امرأتينِ وليس عنده امرأةٌ أخرى ففي ثبوتِ حقِّ الزِّفافِ وجهان:

أظهرهما ـ وهوَ الذي أورَدناهُ من قبلُ ـ: أنَّه يثبُتُ لهما[١] حقُّ الزِّفاف.

والثاني: أنَّهما إن كانتا بِكرَينِ أو ثيِّبينِ لم يكُن لهما[٢] حقُّ الزِّفاف، فإن أرادَ أن يبيتَ عندهما فعليهِ التَّسوية، وإن كانت إحداهما بِكراً والأخرى ثيِّباً خصَّ البِكرَ بأربعِ ليالٍ ثم يُسَوّي، ولو أنَّه سافر بإحدى زوجاتِه بالقُرعة، ثم نكحَ في السَّفرِ جديدةً ومنعها حقَّ الزِّفافِ ظُلماً وباتَ عندَ القديمةِ سَبعاً، وعادَ إلى البلدِ قبلَ أن يقضيَ للجديدة حقَّ الزِّفافِ[٣] فيُوَفِّيها حقَّ الزِّفافِ[٤] ثم يدورُ على المُخَلَّفاتِ والجديدة فيقضي لها من نوبةِ القديمة[٥] التي كانت معهُ في السَّفَر، وذَلِكَ بأن يبيتَ عندَ كُلِّ واحدة من المُخلَّفاتِ ليلةً وعندَ الجديدة ليلتين، إحداهما لها والأخرى من نوبة التي ظَلَمَها بسَبَبِها، هكذا يفعل حتى يُتِمَّ لها السَّبع.

وكذا لو كانَ تحتهُ ثلاثٌ ونكحَ جديدةً ولم يُوَفِّها حَقَّ الزِّفافِ بل بات عندَ واحدة من الثلاثِ عَشراً ظُلماً، فعليهِ أن يُوَفّي حَقَّ الجديدة، ثم يدورُ عليها وعلى المظلومتينِ حتى يُتِمَّ لكُلِّ واحدة عشراً.

---

(١) في (ز) و(ظ) و(ي): (يثبت لها).

(٢) في (ظ): (لها).

(٣) من قوله: (ظلماً وبات) إلى هنا سقط من (ش)و(ظ).

(٤) قوله: (فيوفيها حقَّ الزفاف) سقط من (ي).

(٥) في (ظ): (الجديدة)، وهو خطأ.

قال رحمه الله:

(الفصل السادس: في الشِّقاق[1]

وله ثلاثُ أحوال:

الأولى: أن يكونَ النُّشوزُ منها: فله الوَعْظ، أو مُهاجَرةُ المَضجَع، أو الضَّرْب، فإن عَلِمَ أنَّ الوَعْظَ لا يَنجَع؛ كان له البَداءةُ بالضَّرب. وإن أفضى الضَّربُ إلى تَلَفٍ فعليه الغُرْم، بخِلافِ الوَليّ؛ فإنه يُؤَدِّبُ الطِّفلَ لا لِـحَظِّ[2] نَفسِه.

وإنما تصيرُ ناشِزةً بالمَنعِ مِن المُساكَنةِ والاستمتاعِ بحيثُ يحتاجُ إلى تَعَبٍ في رَدِّها إلى الطاعة.

وحُكمُ النُّشوز: سقوطُ النفقة. فلو مَنَعَت غيرَ الجِماعِ مِن الاستمتاع؛ احتُمِلَ أن يَسقُطَ مِن النفقةِ بعضُها؛ كما ذَكَرْنا في الأمةِ إذا سُلِّمَت إلى الزوجِ ليلاً ومُنِعَت نهاراً)[3].

الوَحشة والشِّقاقُ بين الزَّوجينِ قد يُعرَفُ ويَظهَرُ سَبَبُه، وذلك إما بأن تَنشُزَ المرأةُ وتتعدّى أو بأن يتعدّى الرجل، وقد لا يَظهَرُ ويُشكِلُ الحالُ في أنَّ التَّعَدّي من أَيِّهما أو هوَ منهما؟ فهذه أحوالٌ ثلاث:

الحالة الأولى: أن تتعدّى المرأة، والقرآنُ تعرَّضَ لثلاثةِ أمورٍ في نشوزِ المرأةِ

---

(١) الشقاق: الخلاف والعداوة. انظر مادة: شقق. الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٥٠٣)، الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٣١٩)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ١٨٣).

(٢) في (ز): (لا لغرض).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٥، وانظر أيضاً: «الوجيز» ص٢٦٠.

وتعدّيها: الوَعظ، والهِجران، والضَّرب، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، والمرادُ من الوعظِ أن يُخَوِّفَها الله تعالى ويقول: «اتَّقي الله في حقّي الواجبِ عليك، واحذَري العقوبة»، ويُبَيِّنُ لها أنَّ النُّشوزَ يسقِطُ حقَّ النَّفقة، وحقَّ القَسم، فقد تتأدَّبُ بذلك.

والهجرانُ المعتبَر هو الهِجرانُ في المضجع، ولَه أثرٌ ظاهرٌ في تأديب النِّساء، وأما الهِجران بالكلامِ ففي «الحِلية»[1] للقاضي الرُّويانيّ أنَّ في ضِمن هِجرانها في المضجع[2] الهِجرانَ من الكلام، وهذا[3] إن أرادَ به الامتناعَ من الكلامِ[4] في تِلكَ الحالة فهوَ قريب، وإن أرادَ الامتناع المطلَق فهو غريب، والمشهورُ المَنعُ من الهِجرانِ بالكلام[5]، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ حكايةُ وجهينِ في أنَّه مُحرَّمٌ أو مكروه، قال: والذي عندي أنَّه لا يَحرُم الامتناعُ من الكلامِ أبداً، نعم إذا كُلِّم فعليهِ أن يجيب، وهوَ بمثابةِ ابتِداء السَّلام[6].

---

(١) قال حاجي خليفة رحمه الله تعالى: «"حلية المؤمن في الفروع" لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرويانيّ الشافعيّ المتوفى سنة (٥٠٢هـ)، وهو من المتوسطات، فيه اختيارات كثيرة منها ما يوافق مذهب مالك». انظر: «كشف الظنون» (١/ ٦٩١).
أقول: يخرج الكتاب قريباً محقَّقاً من جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم. (م ع).

(٢) من قوله: (وله أثر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ش) و(ظ): (وهو)، وفي (ي): (فإن أراد).

(٤) قوله: (من الكلام) سقط من (ز).

(٥) من قوله: (في تلك) إلى هنا سقط من (ظ)، وفي (ز): (الامتناع بالكلام).

(٦) يوجد سقط في «النهاية» (المخطوط عندي) في هذا الموضع. انظر كلام الإمام في: «نهاية المطلب» (طبعة دار المنهاج) (١٣/ ٢٧٩).

قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «حكى الإمام في «النهاية» عن شيخه المنع فيما زاد على الثلاثة ثم اختار خلافه وفي هذا نظر عندي، ولو رأى استصلاحها في مهاجرتها في النطق فلست أرى ذلك ممنوعاً وهو أهون من الضرب. هذه عبارته وقد بان لك أن الخلاف ثابت في «النهاية» وأنه على =

والجوابُ عنه ولِمَن ذَهَبَ إلى التَّحريم أن يقول: الامتناعُ من الكلامِ لا يَحرُم إذا لم يَكُن على قصدِ الهِجرانِ لكنَّه إذا قَصَد الهِجران[١] فيجوزُ أن يَثبُتَ التَّحريم، ألا ترى أنَّ الشَّيءَ الذي يمتنعُ عنهُ على قَصدِ الحدادِ قد يَحرُم، وإن كانَ لا يَحرُم لـو امتَنَع لا على هذا القصد، ألا ترى أنَّ الطِّيبَ ونحوه إذا تركهُ الإنسانُ بلا قصدٍ لا يأثم، ولو قصد بتَركِه الإحدادَ أثم[٢]، وحُكي عن النَّصِّ[٣] أنَّه لو هجَرَها بالكلامِ لم يَزِد على ثلاثةِ أيام، فإن فَعَل أَثِم، وهذا ترخيصٌ في هِجران الكلامِ بالقَدرِ المذكورِ وتأثيمٌ فيما زادَ عليه[٤].

وأمـا الضَّـرب: فهو ضـربُ تأديبٍ وتعزيـر، وقَـدرُه يُبَيَّن في بابه إن شـاءَ الله تعالى، وينبغي أن لا يكونَ مُبَرِّحاً ولا مُدمياً وأن لا يقعَ على الوجهِ والمهالِك، وإذا أفضى إلى التَّلَفِ وجَب الغُرم؛ لأنَّه تبَيَّن أنَّه إتلافٌ لا إصلاح، وقوله في الكتاب[٥]: (بخِـلافِ الوَلِيّ؛ فإنَّه يُؤَدِّب الطِّفلَ لا لِـحَظِّ نَفسِـه)، ظاهرٌ في أنَّ الوَلي لا غُرمَ عليه إذا تولَّد من ضَربِهِ الصَّبي تَلَف لكنَّه غير مساعَدٍ عليهِ كما سيأتي في موضعه.

= غير الكيفية الذي حكاها عنه الرافعيّ، فإن الكراهة لا ذكر لها بالكلية بل يحرم ذلك على وجه ويباح أو يستحب على رأي الإمام». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤٢).

(١) قوله: (لكنه إذا قصد الهجران) سقط من (ظ).

(٢) من قوله: (ألا ترى) إلى هنا زيادة من (ي)، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٥).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨٥).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاثة للحديث الصحيح: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث». قال أصحابنا وغيرهم: هذا في الهجران لغير عذر شرعي، فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق أو نحوهما أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور، فلا تحريم، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧٥ - ٦٧٦).

(٥) في (ز): (في الكلام).

نعم، ذَكَروا أنَّ الزَّوجَ وإن جازَ[١] له الضَّربُ فالأولى أن يَعفُوَ ويُعرِضَ عنه، والوَلي لا يُعرِضُ عن ضَربِ التأديبِ عندَ الحاجة، فإنَّ المصلَحة تَرجِعُ إلى الصَّبي، وقد ورَدَ في الخَبَرِ النَّهيُ عن ضربِ الزَّوجات[٢].

وأشارَ الشَّافِعي رَحِمَه الله تعالى فيه إلى احتمالين:

أحدهما: أنَّه منسوخٌ إما بالآية أو بما ورَدَ من الإذنِ في ضربهنّ[٣].

والثاني: حَملُ النَّهيِ على الكراهةِ أو على أنَّ الأولى التَّحرُّزُ عنه ما أمكَن[٤]، وقد يُحمَلُ المَنعُ على الحالة التي لم توجِد السَّبَبَ المجَوِّزَ للضَّرب[٥].

---

(١) في (ز): (وإن كان).

(٢) هذا حديث إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تضربوا إماء الله» فجاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «ذئرن ـ أي اجترأن ـ النساء على أزواجهنّ» فرخص في ضربهن، فطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير يشكون أزواجهن، فقال رسول الله ﷺ: «لقد طاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليس أولئك بخياركم».
انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٤٥) برقم (٢١٤٦)، النسائيّ، «السنن» (٥/ ٣٧١) برقم (٩١٦٧)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٣٨) برقم (١٩٨٥)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٨٨)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٠٤).
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبيّ.
قال البيهقيّ: «بلغنا عن محمد بن إسماعيل البخاريّ أنه قال: لا يعرف لإياس صحبة».
وقال الماردينيّ: «قلت: ذكر ابن أبي حاتم في كتابه عن أبي حاتم وأبي زرعة قالا: له صحبة وكذا قال أبو عمر في «الاستيعاب»، وذكره ابن حبان والمزيّ وغيرهما في الصحابة». «الجوهر النقي» (٧/ ٣٠٤).

(٣) فيه إشارة إلى حديث جابر بن عبد الله الطويل في الحج وفيه: «فاضربوهن ضرباً غير مبرحٍ» انظر: مسلم، «الصحيح» (٢/ ٨٨٦ – ٨٩٢) برقم (١٢١٨).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» ص٢٨٤ – ٢٨٥.

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا التأويل الأخير هو المختار، فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع، وعلمنا التاريخ. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧٦).

إذا عُرِفَ ذَلكَ فلِتَعَدّي المرأةِ ثلاثُ مراتب:

إحداها: أن يوجد منها أماراتُ النُّشوزِ قولاً أو فعلاً، فالقولُ مثلُ أن تُجيبَهُ بالكلامِ الخَشِنِ والقَبيحِ بعد ما عَهِدَ منها خلافَ ذلك، والفِعلُ مِثلُ أن يَجِدَ منها إعراضاً وكراهةً وعبوساً بعدما عَهِدَ منها التَّلطُّفَ وطلاقةَ الوجه، ففي هذه المرتَبة لا يهجُرُها ولا يضربُها، بل يقتصرُ على الوعظِ[١] فلَعَلَّها تُبدي عُذراً أو تتوبُ عما جرى من غيرِ عُذر.

والثانية: أن يتحقَّق منها النُّشوزُ ولكنَّه لا يتكرَّر ولا يظهرُ إصرارُها عليه، فلَهُ مع الوعظِ المهاجَرة في المضجع.

وفي الضَّربِ قولان:

أحدهما ـ ويُحكى عن نَصِّه في «الأم»[٢]، وبه قال أحمدُ رحمه الله تعالى ـ: أنَّه لا يجوز[٣]؛ لأنَّ الجناية لم تتأكَّد، وقد يكونُ ما جرى لعارضٍ قريبِ الزَّوالِ لا يحتاجُ إلى التأديبِ بالإيلام والتَّشديد.

والثاني: أنَّ له الضَّربَ لِحصولِ النُّشوزِ كما لو أصرَّت عليه، وميَّل ابن

---

(١) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ومقتضى إطلاقهم تحريم الهجران وهو ظاهر إذا فُوِّت به حقُّها، فإن لم يُفَوَّت فينبغي ألا يحرم». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣٧.

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨٥).

(٣) قال المرداويّ رحمه الله تعالى: «لا يملك ضربها إلا بعد هجرها في الفراش وتركها من الكلام وهو الصحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب، وعنه: له ضربها أولاً». «الإنصاف» (٨/ ٣٧٧).
انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٥٩ - ٢٦٠)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢١٥)، البهوتيّ، «كشاف القناع» (٥/ ٢٠٩).

الصَّبَّاغ إلى الثاني، وساعَدَه الشَّيخُ أبو إسحاق الشّيرازي[١]، ورجَّحَ الشَّيخُ أبو حامدٍ والمحامِلي الأول، فمَن قال بالأول جَعَل في الآية احتمالين[٢] وقال: المعنى ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ فإن نَشَزنَ فاهجُروهُنَّ في المضاجِع، فإن أصرَرنَ فاضربوهُنّ، ومَن قالَ بالثاني قال: الخوفُ بمعنى العِلمِ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨٢]، وإذا عُلِمَ النُّشوزُ حلَّ له الوَعظُ والمهاجَرة والضَّربُ جميعاً، فأولَ الخوفَ واستغنى عن الإضمار[٣].

والثالثة: أن يحصلَ التَّكرارُ والإصرارُ فلَهُ مع الوَعظِ الهِجرانُ والضَّربُ بلا خلاف.

هذه هي الطَّريقة المعتمدة في المراتِبِ الثلاث، وعليها الاعتماد، ونَقَل القاضي ابنُ كَجّ: أنَّه إن ظَهَر النُّشوزُ فللزَّوجِ الوَعظُ والهِجرانُ والضَّرب، يجمعُ بينها[٤] ويُفَرِّقُ على حَسَبِ اجتهادِه، كما يجتهدُ الحاكمُ في التَّعزيرات.

وإن خافَ النُّشوزَ فقولان:

أحدهما: أنَّ الجوابَ كذَلك؛ لظاهرِ الآية.

والثاني: أنَّه لا يزيدُ على الوَعظ[٥]، ولم يتعرَّض للفَرقِ بين الإصرارِ وعَدَمه،

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٨٩).

(٢) في (ز): (في الآية إضماراً).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: رجح الرافعيّ في «المحرر» المنع، والموافق لظاهر القرآن الجواز وهو المختار. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧٦).

(٤) في (ش) و(ظ): (بينهما)، وهو خطأ.

(٥) في (ظ): (على الوعظ والهجر والضرب).

ونَقَلَ الحَنّاطي نحواً منهُ في حالة الخوف، وفي حالةِ ظهورِ النُّشوزِ ثلاثةُ أقوال:

أحدُها: أنَّ له الجَمعَ بينَ الوَعظ والهَجرِ والضَّرب.

والثاني: يتخيَّر بينها ولا يجمع.

والثالث: أنَّ الأمرَ على التَّرتيبِ فيَعِظُ أولاً، فإن لم تَتَّعِظ هَجَرَها، فإن لم تَنزَجِر ضَرَبَها.

وحكى صاحبُ الكتاب في «الوسيط»[1]: الخلافَ في الجَمعِ والتَّرتيبِ عندَ حصولِ النشوزِ قال: والصَّحيحُ أنَّه إن غَلَبَ على ظَنِّهِ أنَّها تنزجرُ بالوعظِ والمهاجَرة لا يجوزُ الضَّرب، وإن عَلِمَ أنَّها لا تنزجرُ فلَهُ الضَّربُ ـ أي ابتداءً ـ وحاصِلُهُ تفصيلٌ في وجوبِ التَّرتيب.

وقوله في الكتاب: (فله الوعظ، أو مهاجَرة المَضجَع، أو الضَّرب)، أرادَ به ذَلكَ التَّفصيل الذي اختارهُ وإن كانَ ظاهرُ اللَّفظِ التَّخيير، يوضِّحُهُ قولُه بعده: (فإن عَلِمَ أنَّ الوَعظَ لا يَنجَعُ كانَ لَه البَداءة بالضَّرب).

وقوله: (لا يَنجَع)، أي لا يُؤَثِّر ولا يفيد، يُقال: نَجَعَ فيه الخِطابُ والوَعظُ يَنجَع.

ويجوزُ أن يُعَلَّم قوله: (أو الضَّرب)، بالواو، وكذا قوله: (كانَ لهُ البَداءةُ بالضَّرب)؛ لأنَّه عَلَّق الضَّربَ بمُطلَقِ حصولِ النُّشوز.

وقد ذَكَرنا أنَّ على قول: يُشتَرَطُ فيه الإصرارُ والتَّكرار.

ثم تكلَّم في الكِتابِ في أنَّ المرأةَ بِمَ تصيرُ ناشزة؟ فالخروجُ عن المَسكَنِ

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٥١٤).

والامتناعُ عن مساكَنة الزَّوجِ نشوز، والمَنعُ من الاستمتاعِ بحيثُ يحتاجُ في رَدِّها إلى الطّاعةِ إلى تعبٍ نشوز، ولا أثر لامتناعِ الدَّلال، وليسَ مِنَ النُّشوزِ[١] الشَّتمُ وبَذاءةُ اللِّسان، ولكنَّها تأثَمُ بإيذائِه وتستحقُّ التّأديبَ عليه.

وذُكِرَ وجهانِ في أنَّ الزَّوجَ يُؤَدِّبُها؟ أو يَرفَعُ الأمرَ إلى القاضي[٢]؟.

ووُجِّهَ الثاني بأنَّ الزَّوجَ فيما وراءَ المساكَنة والاستمتاعِ كالأجنبيّ، والأول بأنَّ ذَلكَ يَنغِصُ العَيشَ ويُكَدِّرُ الاستمتاع، فهيَ كالممتَنِعة من الاستمتاع، ولو مَكَّنَت من الجِماع، ومَنَعَت[٣] من سائرِ الاستمتاعاتِ فهل هوَ نشوزٌ مُسقِطٌ للنَّفَقة؟ فيهِ وجهانِ قَرُبا[٤] من الخِلافِ فيما إذا سلَّم السيِّدُ الأمة إلى الزَّوجِ ليلًا واستخدَمَها نهاراً، وبالمَنعِ أجابَ بعضُ أصحابِ الإمام[٥].

وقولُه في الكتاب: (احتُمِل أن يسقُط؛ كما ذكرناهُ في الأمة)، إشارةً إلى هذا الخِلاف، وفي بعضِ النُّسَخ: (احتُمِلَ أن يسقُطَ مِنَ النَّفقة بعضُها)، والأول أولى؛ لأنه يوافِقُ لَفظَهُ في «الوسيط»[٦]؛ ولأنَّ التَّبعيضَ في مسألةِ الأمة مأخوذٌ من تَشَطُّرِ الزَّمان، وليسَ للتَّبعيضِ هاهنا مأخذٌ معتمَد.

---

(١) في (ظ): (الشرع).

(٢) قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «ينبغي تخصيص الوجهين بما إذا لم يكن بينهما عداوة وإلا فيقتضي الرفع إلى القاضي». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣٧.

(٣) في (ش) و(ظ): (امتنعت).

(٤) في (ش) و(ظ): (قريباً).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: أصحهما نعم، والأرجح من الوجهين في تأديبها أنه يؤدبها بنفسه، لأن في رفعها إلى القاضي مشقة وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد وتوحيشاً للقلوب بخلاف ما لو شتمت أجنبياً. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧٧).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٥١٥).

قال:

(الحالة الثانية: أن يكونَ العُدوانُ منه بالضَّربِ والإيذاء: فيُحالُ بينَهما حتى يعودَ إلى العَدل)[1].

إذا كان التَّعَدّي من الرجل، نُظِر: إن كان يمنعُها شيئاً من حقِّها كنفقةٍ أو قَسمٍ ألزَمَهُ الحاكمُ توفية حقِّها، وإن كان يُسيءُ الخُلُقَ ويُؤذيها ويضربُها بلا سَبَب، ففي «التَّتِمّة» أنَّ الحاكم ينهاهُ عنه فإن عادَ عزَّره[2]، وفي «الشّامِل» وغيرِهِ أنَّه يُسكِنُهما إلى جَنبِ ثِقة يَطَّلِعُ على حالهما ويمنَعُه من التَّعَدّي، والكلامانِ متقاربان، وذَكَروا أنَّه لو كانَ التَّعَدّي منهما جميعاً فكذَلِكَ يفعلُ الحاكم، ولم يتعرَّضوا للحيلولة، وذَكَر صاحبُ الكتاب رَحِمَه الله أنَّه (يحالُ بينهما حتى يعودَ إلى العَدل)، قالَ في «الوسيط»[3] ولا يُعتَمَدُ قولُه في العَودِ إلى[4] العَدل، وإنَّما يُعتَمَد على قولها أو شهادةِ القرائن.

وإن كانَ لا يمنعُها شيئاً من حقِّها ولا يُؤذيها بضربٍ ونحوه، ولكن يكرهُ صُحبَتَها لِمرضٍ أو كِبَر، ولا يدعوها إلى فراشِهِ أو يَهِمُّ بطلاقها، فلا شيءَ عليه، وحَسُنَ أن تسترضيهُ بتَركِ بعضِ حقِّها مِنَ القَسمِ أو النَّفقة كما رُوي أنَّ النَّبي ﷺ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٥.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١١٣ برقم (٧٥). قال الزركشيّ رحمه الله تعالى: «إنما يُعَزِّرُهُ بطلبها ولا يتحتم التعزير على الأصح». «الخادم» (مخطوط) ص٢٣٨.

(٣) قوله: (قال في «الوسيط») سقط من (ز)، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٧).
وانظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٥/ ٤٦٧).

(٤) قوله: (العود إلى) سقط من (ز) و(ظ)، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٧).
وانظر: «الوسيط» (٥/ ٤٦٧).

هَمَّ بطلاقِ سـودة، فوَهَبَت نوبَتها لعائشة رضيَ اللهُ عنهما، وقال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨].

وكذَلِكَ لو كانت الزَّوجة تشكو زَوجها وتكرَهُه، فيَحسُن أن يَبرَّها ويستميلَ قلبَها بما يتيسَّر له.

قال:

(الحالة الثالثة: أن يُشـكِلَ الأمـر: فيَبعَثُ حَكَماً مـن أهلِه وحَكَماً مِن أهلِها ليَنظُرا مَن الجاني. ثم الصحيحُ مِن القولينِ: أنهما وكيلان؛ فلا يَنفُـذُ تَصرُّفُهما في التفريـقِ إلا بالإذن. والقولُ الثاني: أنهمـا مُولَّيانِ مِن جهةِ الحاكم، حتى يَنفُذُ طلاقُهما وخُلْعُهما، وعلى هذا تُشترَطُ عَدالتُهما وهِدايتُهما. ولا يُشتَرَطُ اجتهادُهما ولا كونُهما مِن أهلِ الزوجَين)[١].

إذا نَسَبَ كُلُّ واحدٍ من الزَّوجَينِ الآخَرَ إلى التَّعَدّي وقُبحِ السَّيرة وسُوءِ الخُلُق، وأشكَلَ الأمرُ على الحاكمِ فلَم يَعرِف المُتَعَدّي منهما، تعرَّف حالهما من ثِقة في جوارهما خبيرٍ بشأنهما، فإن لم يكن أسكنَهما بجَنبِ ثِقة يتفحَّصُ عن حالهما وينتهيا إليه، فإذا تبيَّن له الظّالمُ منهما مَنَعَه من الظُّلم، هكذا أطلَقوه، وظاهِرُهُ الاكتفاءُ بقولِ عَدلٍ واحد، ولا يَصفُو ذلك عن الشُّبهة، وإذا اشتدَّ الشِّقاقُ بينهما وداما على التَّسابِّ الفاحشِ والتَّضارُب، فيَبعَثُ القاضي حَكَماً من أهلِ الزَّوجِ وحَكَماً من أهلِها ليَنظُرا في أمرِهما ويصلِحا بينهما، أو يُفرِّقا إذا لم يَرَيا ما بينهما قابلاً للإصلاح، قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٥.

وهل نقُول: بعثُ الحَكَمَينِ واجِب؟ لَفظُ صاحبِ «التَّهذيب»[(١)] أنَّ على الحاكمِ أن يَبعَثَ حَكَمَينِ وهوَ مُشعِرٌ بالوجوب، وقد يُحتَجُّ له بظاهر الآية، وقال القاضي الرُّويانيّ في «الحِلية»: المستَحَبُّ للحاكمِ أن يَبعَثَ حَكَمَين[(٢)].

ثم المبعوثانِ وكيلانِ من جهة الزَّوجين، أم حاكمانِ مُوَلَّيانِ من جهة الحاكم؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حَنيفة[(٣)] وأحمدُ[(٤)] رحمهما الله تعالى، واختارهُ المُزَني[(٥)] ـ:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٤٩).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح أو الصحيح: الوجوب. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٧٨). قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وفيه أمور:
أَحَدُها: أن الصحيح هو الاستحباب فقد نص عليه الشافعيّ ونقله عنه صاحب «البحر»، فقد قال الشافعيّ: «المستحب للحاكم أن يبعث عدلين، والأَولى أن يكون واحد من أهله وواحد من أهلها». هذه عبارته.
والأمر الثاني: أن ما نقله الرافعيّ عن «حلية الرويانيّ» ليس مطابقاً لما فيها فإن عبارته ليست صريحة فيما قاله له ولا ظاهرة.
والأمر الثالث: أن النوويّ في «زوائد الروضة» قد صحح الوجوب فقال: إنه الأصح أو الصحيح، والذي قاله مردود فإنه مخالفة لنص إمامه وهو مذكور من غير اطلاع على النص المذكور، والعجب من كتاب موضوع فتوى ويتمسك مثل هذين الإمامين فيه بعبارة محتملة صادرة عن متأخر وكلام إمام المذهب موجود في المسألة بالنص على خلافه». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤٤).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩١.

(٤) قوله: (وأحمد) سقط من (ز). قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين، ففي إحدى الروايتين عنه: أنهما وكيلان لهما، والثّانية: أنهما حاكمان». «المغني» (١٠/ ٢٦٤). وقال المرداويّ رحمه الله تعالى: «اعلم أن الصحيح من المذهب أن الحكمين وكيلان عن الزوجين». «الإنصاف» (٨/ ٣٨٠).
انظر: أيضاً: ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢١٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٥/ ٢١١).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٠.

أنَّهما وكيلان؛ لأنَّ البُضعَ حَقُّ الزَّوج، والمالَ حقُّ الزَّوجة، وهما رشيدانِ فلا يُولّى عليهما.

والثاني: أنَّهما مُوَلَّيانِ من جهة الحاكم، ويُحكى هذا عن نَصِّه في «الإمـلاء»(١)، وبه قال مالِكٌ(٢) رحمه الله تعالى، واختارَهُ ابن المُنذِر(٣) والشَّيخُ أبو إسحاق الشّيرازي(٤)؛ لأنَّ الله تعالى سمّاهما حَكَمَين والوكيلُ مأذونٌ ليسَ بحَكَم، وُرويَ عن عَلي رضيَ اللهُ عنه أنَّه بَعَثَ حَكَمَين وقال(٥): «أتدريانِ ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تَجمَعا أن تَجمَعا، وإن رأيتما أن تُفَرِّقا أن تُفَرِّقا»، فقالت المرأة: «رَضيتُ بما في كِتابِ الله تعالى علَيَّ وليَّ»، فقال الرجل: «أما الفُرقة فلا»، فقالَ عَلي رضيَ اللهُ عنه: «كَذَبتَ والله، حتى تُقِرَّ بمِثلِ الذي أقرَّت بِه»(٦)، واحتُجَّ بهذا الأثَر للقولِ الأول بأنَّه اعتبِر رِضاهما وإقرارُهما.

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨٦).

(٢) انظر: ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٨٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٨، ابن رشد (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١٨٥).

(٣) انظر: ابن المنذر، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (١٠/ ٢٠٢ - ٢٠٣).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٠)، الشيرازيّ، «النكت» (مخطوط) ص٢١٤.

(٥) من قوله: (والوكيل مأذون) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) هذا الأثر رواه عبيدة السلمانيّ أنه قال في هذه الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] قال: جاء رجل وامرأة إلى عليّ رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم عَلي فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ثم قال للحكمين: «تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا»، فقالت المرأة: «رضيت بكتاب الله تعالى علَيَّ ما فيه ولي»، فقال الرجل: «أما الفرقة فلا»، فقال عليّ رضي الله عنه: «كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به».
انظر تخريجه: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٨٧)، النسائيّ، «السنن الكبرى» (٣/ ١١١)، الدارقطنيّ، «السنن» (٣/ ٢٩٥)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٠٥ - ٣٠٦).
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده صحيح». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٤).
وانظر أيضاً: عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٥١٢)، الطبريّ، «تفسير الطبريّ» (٨/ ٣٢٠- ٣٢١).

والقولُ الثاني: بأنَّه يجعل الجمعَ والتَّفريقَ إلى الحَكَمَين، وقوله: «حتى تُقِرّ»، أي: ليس لكَ أن تمتنعَ بل عليكَ أن تنقادَ لحُكمِ الله تعالى كما انقادت.

فعلى القولِ الأول: يُوَكِّل الرجلُ الحَكَمَ الذي هوَ من أهلِه بالطَّلاقِ وبقَبولِ العِوَضِ في الخُلع، والمرأةُ حَكَمَها ببَذلِ العِوَضِ وقَبولِ الطَّلاقِ عليه، ولا يجوزُ بَعثُهما إلا برِضاهما، فإن لم يَرضَيا ولم يتَّفِقا على شيءٍ أدَّبَ القاضي الظّالِمَ واستوفى حقَّ المظلوم.

وعلى القولِ الثاني: لا يُشتَرَطُ رِضا الزَّوجَينِ في بَعثِ الحَكَمَين، وإذا رأى حَكَمُ الرجلِ أن يُطلِّق طلَّقَ واستقلَّ به، ولا يزيدُ عن طلقة واحدة، ولكن إن راجعَ الزَّوجُ وداما على الشِّقاقِ زادَ إلى أن يستوفيَ الطَّلَقاتِ الثلاث[1]، وإن رأى الخُلعَ وساعَدَهُ حَكَم المرأةِ تخالعا، وإن لم يَرضَ الزَّوجان، هذه هيَ الطَّريقةُ الظّاهرة.

وفي كتابِ القاضي ابن كَجٍّ عن أبي الطَّيِّب بنِ سَلَمة وابنِ سُريج: القَطعُ بأنَّ الفُرقة لا تَنفُذُ إلا بِرِضا الزَّوجين، والقولانِ في أنَّه هل يحتاجُ في بَعثِ الحَكَمَينِ إلى رِضاهما؟.

وعن أبي إسحاقَ طريقةٌ قاطعةٌ بأنَّ بَعثَ الحَكَمَينِ لا يحتاجُ إلى إذنهما، فلعلَّه يُؤَثِّر في صلاحِ حالِهما، والخلافُ في نُفُوذِ الفُرقة بغيرِ إذنهما وإيرادُ صاحِب «التَّتِمّة» ينطبقُ على هذه الطَّريقة[2].

---

(١) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: تطليق الحكم ثانية وثالثة مشكل، وذلك لأن إذن القاضي وبعثه الحكم لا يقتضي إلا فعل الخصومة مرة واحدة، وإذا طلق مرة واحدة فقد انتهت الخصومة منتهاها فيحتاج في الشقاق بعد الرجعة إلى إذن جديد من الحاكم فليتأمل ذلك».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٠).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١١٤ برقم (٧٥).

ولو رأى الحَكَمان أن تَترُكَ بعضَ حَقِّها من النَّفقة أو القَسمِ أو أن لا يتسرّى أو لا يَنكِحَ عليها لا يَلزَمُ ذَلكَ بلا خلاف.

ولو كان لأحدِهما على الآخَرِ مالٌ يتعلَّق بالنِّكاحِ كالمهرِ والنَّفقة أو لا يتعلَّق به لم يَجُز للحَكَمَينِ استيفاؤُهُ من غيرِ رِضا صاحبِ الحقِّ بلا خلاف.

وأما الصِّفاتُ المشروطةُ في المبعُوثَينِ: فلا شكَّ في اشتراطِ العقلِ والبلوغ، ولا بدَّ من العَدالة إن قلنا: إنَّه تحكيم.

وإن قلنا: توكيل، ففي كتابِ القاضي ابن كَجٍّ أنَّه لا تُشتَرَطُ العدالة كما في سائرِ الوكالات، وهوَ قضيّة قوله في الكِتاب: (وعلى هذا يُشتَرَط عدالتُهما)، فإنَّه أشعَر بتخصيصِ الاشتراطِ بالقولِ الثاني، والأكثَرون شَرَطوها وإن جعلناهُ توكيلاً، وقالوا: إذا تعلَّقَت الوكالة بنَظَرِ الحاكمِ فلا بدَّ أن يكونَ الوكيلُ عَدلاً كأمينِ الحاكم، ويجري هذا الخلافُ في الحُرّية والإسلام، ولا بدَّ من الاهتداءِ إلى ما هوَ المقصودُ من بعثهما، ولَفظُ الكِتابِ يُشعِرُ بتخصيصِ اعتبارِه بالقولِ الثاني، لكن يُشتَرَطُ في التَّوكيلِ أن يكونَ الوكيلُ ممَّن يتأتّى منه المُفَوَّضُ إليه، ولا بدَّ من الذُّكورة إن جعلناهُ تحكيماً وإن جَعَلناهُ[1] توكيلًا.

قال أبو عبدِ الله الحَنّاطي: لا تُشتَرَطُ الذُّكورةُ في حَكَمِ المرأة، وفي حَكَمِ الرجلِ وجهان بناءً على أنَّ المرأةَ هل تتوكَّل في الخُلع.

ولا يُشتَرَطُ فيهما الاجتهادُ وإن جعلناهُ تحكيماً؛ لِـما سيأتي في بابِه أنَّ مَن يُفَوِّضُ إليه القاضي أمراً جُزئيّاً لا يُشتَرَطُ فيه إلا عِلمُ ذَلكَ الباب.

وكذَلِكَ لا يُشتَرَطُ كونُهما من أهلِ الزَّوجَين؛ لأنَّ القَرابة غيرُ معتبَرة في

---

(١) قوله: (تحكيماً وإن جعلناه) سقط من (ز) و(ي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٩).

الحُكمِ ولا في الوكالة إلا أنَّ الأهلَ أولى؛ لأنَّه أشفَقُ وأقرَبُ إلى رعاية الصَّلاح؛ ولأنَّه أعرَفُ ببَواطِنِ الأحوال؛ ولأنَّ القريبَ يُفشي سرَّه إلى قريبِهِ من غيرِ حِشمة، وإذا كانَ الحاكمُ[١] قريبَ أحدِ الزَّوجَينِ فَلَهُ أن يذهبَ بنفسِه، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ[٢] وجه: أنَّه يُشتَرَطُ أن يكونَ المبعوثانِ من أهلهما؛ لظاهر الآية[٣].

وذَكَروا في جوازِ الاقتصارِ على حَكَم واحدٍ وجهين، جوابُ القاضي ابنِ كَجٍّ منهما: المَنع؛ لأنَّه إذا كانَ واحداً اتَّهمَه كُلُّ واحدٍ من الزَّوجَينِ ولم يُفشِ إليهِ سرَّه بتمامِه، وقد يُحتَجُّ له بظاهِرِ الآية، ويُشبِه أن يُقال: إن جَعَلناه تحكيماً فلا يُشتَرَطُ العدد، وإن جَعَلناهُ توكيلاً فكذَلِك إلاَّ في الخُلع فيكونُ على الخِلافِ في تَوَلّي الواحِد طَرَفَي العَقد.

وينبغي أن يخلُوَ حَكَمُ الرَّجُلِ بالرَّجُل، وحكمُ المرأةِ بالمرأةِ فيعرفانِ ما عندهما، وما فيهِ رغبتُهما، وإذا اجتَمَعا لم يُخفِ أحدُهما عن الآخرِ ما عَلِم، ونَفَّذا[٤] ما رأياهُ صواباً، وإذا اختلَفَ رأيُ الحَكَمَينِ بَعَثَ إليهما آخَرَينِ حتى يجتمِعا على شَيءٍ واحد، كذا[٥] ذَكَرَه الحنّاطيّ.

وإذا جُنَّ أحدُ الزَّوجَينِ أو أُغمي عليه لم يَجُز بَعثُ الحَكَمَينِ بَعدَه، وإن جُنَّ

---

(١) في (ش) و(ظ): (الحكم)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٧٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٨٥).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا النقل تابعه عليه أيضاً في «الروضة» وهو عجيب مردود فقد جزم الإمام في «النهاية» بعدم الوجوب وادعى الإجماع عليه».
«المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤٦).

(٤) في حاشية (ي): (صوابه وفعلا).

(٥) قوله: (واحد كذا) سقط من (ز) و(ي).

بعد استطلاعِ الحَكَمَينِ رأيَه[١] لم يَجُز تنفيذُ الأمر، لأنَّهما إن جُعِلا وكيلينِ فالوكيلُ ينعزلُ بالجنون[٢]، وإن جُعِلا حَكَمَينِ فلا بُدَّ من دوامِ الشِّقاقِ والخصومة، ألا ترى أنَّهما لو عادا إلى الصَّلاحِ لم يَجُز التَّفريقُ بينهما، وبعدَ الجنونِ لا يُعرَفُ دوامُ الخصومةِ والشِّقاق، وفي شرحِ القاضي ابن كَجٍّ أنَّه لا يُؤَثِّر جنونُ أحدِ الزَّوجينِ على قولنا: إنَّهما حَكَمان، وحكى الحَنّاطي وجهاً على قولنا: إنَّه وكالة؛ لأنَّ الإغماءَ لا يُؤَثِّرُ فيه كالنَّوم، وهذا ينبغي أن يجيءَ في كُلِّ وكالة، ولو غابَ أحدُ الزَّوجَينِ بعد بَعثِ الحَكَمَينِ نَفَّذا الأمرَ إن قلنا: توكيل، وإن قلنا[٣]: تحكيمٌ لم يُنَفِّذا؛ لأنَّه لا يُعرَفُ بقاءُ الشِّقاقِ والخصومة بينهما؛ ولأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما محكومٌ له وعليه، ولا يجوزُ القضاءُ للغائب.

وفيهِ وجه: أنَّه يجوزُ تنفيذُ الأمرِ مع الغَيبة، ولا يُشتَرَطُ دوامُ الخصومة، وطُرِدَ الوجهُ فيما إذا سكتَ أحدُهما.

فروع:

لو وكَّلَ رَجُلاً فقال: «إذا أخذتَ مالي منها فطَلِّقها» أو: «خالِعها» أو: «خُذ مالي ثم طَلِّقها» لم يَجُز تقديمُ الطَّلاقِ على أخذِ المال، قال أبو الفرج الزّاز: وكذلك لو قال: «خالِعها على أن تأخُذَ مالي منها»، ولو قال: «خُذ مالي منها وطَلِّقها»، فهل يُشتَرَطُ تقديمُ أخذِ المالِ أم لا يُشتَرَط، ويجوزُ تقديمُ الطَّلاقِ كما لو قال: «طَلِّقها، وخُذ مالي منها»؟ فيه وجهان، رجَّح صاحبُ «التَّهذيب»[٤] منهما الأول، وقال:

---

(١) سقطت من (ظ).

(٢) لفظة: (الجنون) سقطت من (ز).

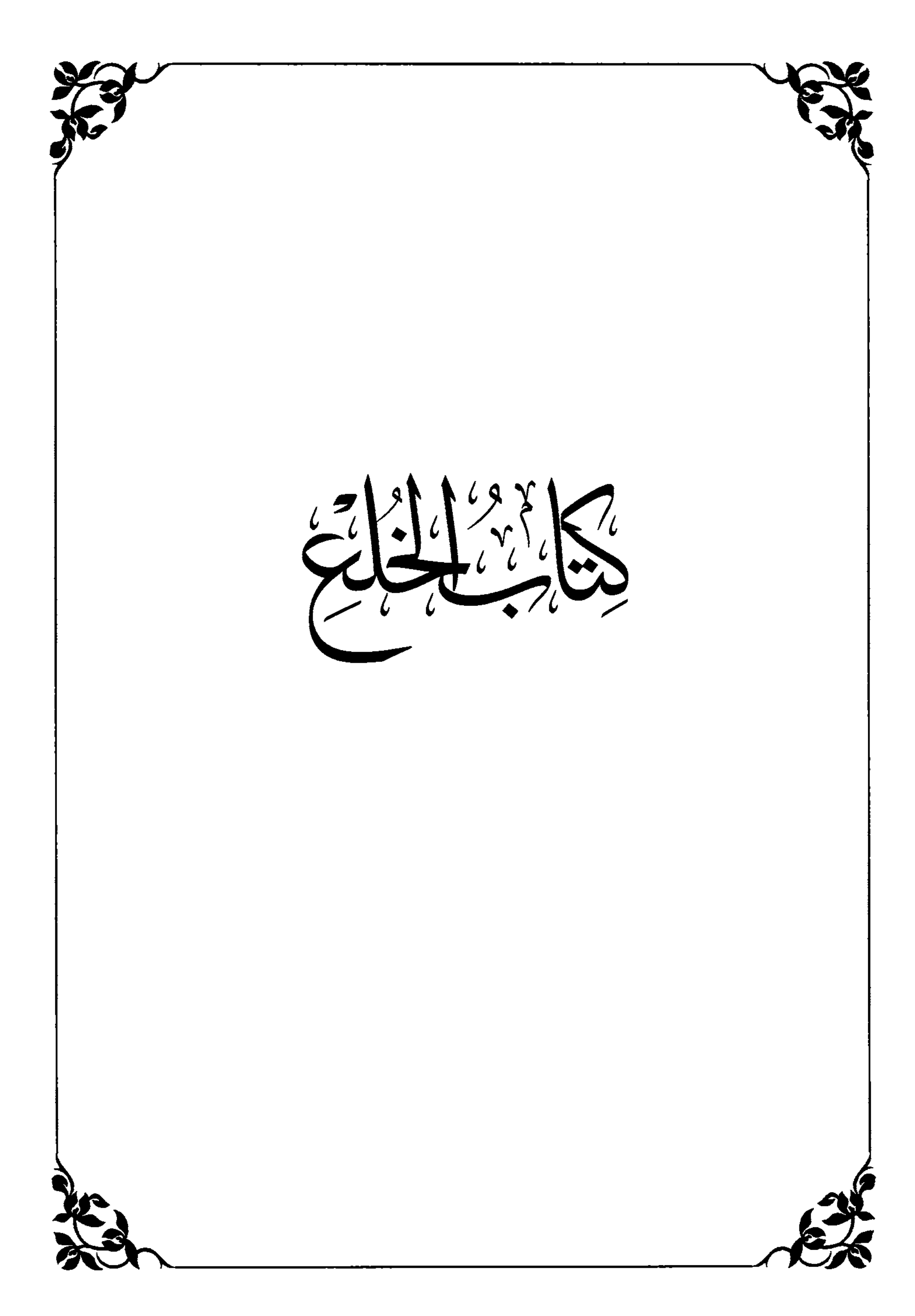
(٣) من قوله: (إنه وكالة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٠).

لـو قـال: «طَلِّقها، ثم خُـذ مالي»، جاز تقديـمُ أخذِ المـالِ على الطَّـلاق، فإنَّه زيادةُ خيـر، وذَكَرَ الحنّاطي أنَّه إذا بَعَثَ القاضي حَكَمَينِ فرأى أحدُهما الإصلاحَ والآخَرُ التَّفريقَ ففرَّق؛ نَفَذَ التَّفريقُ[1] إن جوَّزنا الاقتصارَ على واحد، والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (ففرق نفذ التفريق) سقط من (ظ).



كِتَابُ الخُلْعِ

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتابُ الـخُلْع

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول: في حقيقةِ الخُلْع

وفيه فَصْلان:

الأول: في أثَرِهِ

وفيـه قولان؛ الصحيح: أنه طـلاق، وهو مذهبُ عُمَـرَ[1] وعُثمانَ[2]

(١) قـال ابـن حجـر رحمـه الله تعالـى: «أمـا مذهب عمر فـلا يعرف، وقـد اعتـرف بذلـك الرّافعيّ في «التهذيب»». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٥)،

(٢) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، وأمه أروى بنت كريز بن ربيعة، وقد أسلمت، أسلم عثمان رضي الله عنه قديماً دعاه أبو بكر رضي الله عنه إلى الإسلام فأسلم وسمي: (ذا النورين) لجمعه بين بنتي رسول الله ﷺ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة بويع بالخلافة بعد عمر بن الخطاب وعاش في الخلافة اثنتي عشرة سنة. قتل بالمدينة يوم الجمعة لثمان عشرة خلت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين من الهجرة.
انظر ترجمته: ابن الجوزيّ، «صفة الصفوة» (١/ ٢٩٤ - ٣٠٧)، ابن الأثير، «أسد الغابة» (٣/ ٤٨٠ - ٤٩٢)، ابن حجر، «الإصابة» (٢/ ٤٥٥ - ٤٥٦).
وأما الأثر المنسوب إليه، فقد روى جهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد، ثم أتيا عثمان في ذلك فقال: «هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئاً، فهو ما سميت».
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٦٥)، الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٦٥)، عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٤٨٣)، ابـن أبي شـيبة، «المصنـف» (٤/ ١١٧)، البيهقيّ، «السـنن الكبـرى» (٧/ ٣١٦)، ابن حزم، «المحلى» (١٠/ ٢٣٨).
قال الشافعيّ رحمه الله تعالى: «ولا أعرف جهمان ولا أم بكرة بشيء يثبت به خبرهما ولا يرده».
وقال ابن حجر رحمه الله: «وضعفه أحمد بجهمان». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٦).
ويروى عن عثمان أن الخلع فسخ.

وعَلِيٍّ[1] رَضِيَ اللَّهُ عنهم، ومِن الفُقهاء[2]: أبي حنيفةَ[3] والـمُزَنِي[4] رَحمةُ الله عليهما. والثاني: أنه فَسْخ)[5].

يُقال: خَلَعَ الرجُلُ امرأتَه خُلعاً، وذُكر أنَّه مأخُوذٌ من الخَلع وهو: نَزعُ الثَّوب، وكُلُّ واحدٍ من الزَّوجينِ لباسٌ للآخَرِ على ما قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فكأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما بمُفارقة الآخَرِ يَنزِعُ عنهُ لباسَه، ويَقرُبُ من ذَلكَ قَولُهم: خَلَع الوالي أي عَزَلَه.

وفُسِّر الخُلعُ في الشَّريعة: بالفُرقة على عِوَضٍ يأخذُهُ الزَّوج، وأصلُ الخُلعِ مُجمَعٌ عليه.

وقد اشتَمَل القُرآنُ على ذِكرِه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والسُّنّة: رُوي عن ابنِ عَبّاس رضيَ اللهُ عنهما قال: جاءت امرأةُ[6] ثابتِ بن

---

(١) روى هذا الأثر الشعبيّ عن علي رضي الله عنه قال: «إذا أخذ للطلاق ثمناً فهي واحدة».
انظر التخريج: عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٤٨٢)، ابن أبي شيبة، «المصنف» (٤/ ١١٨)، ابن حزم، «المحلى» (١٠/ ٢٣٨)، قال ابن حزم رحمه الله تعالى: «ورويناه من طريق لا تصح عن علي ابن أبي طالب».

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩١، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٧١)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٣ - ١٤).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠١.

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٦.

(٦) اختلف في امرأة ثابت بن قيس فقيل: هي جميلة بنت أُبي بن سلول، أخت عبد الله بن أُبي كما أشارت إلى ذلك رواية البخاري، وقيل: هي حبيبة بنت سهل. كما أشارت إلى ذلك رواية أبي داود. =

قَيسِ(١) بنِ شَمّاس(٢) إلى رسولِ الله ﷺ فقالت: «يا رسولَ الله! ما أنقمُ على ثابتٍ في دينٍ ولا خُلُق، إلا أنّي أخافُ الكُفرَ في الإسلام»، فقالَ رسولُ الله ﷺ: «أتَرُدّينَ عليهِ حديقتَه»، فقالت: «نَعَم»، فردَّت عليهِ وأمَرَه أن يُفارِقها(٣)، ويُروى أنَّه كان قد

= قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قال أبو عمر بن عبد البر: يجوز أن تكون جميلة وحبيبة اختلعتا من ثابت بن قيس، قال: وأهل البصرة يقولون: المختلعة من ثابت جميلة بنت أُبيّ، وأهل المدينة يقولون: حبيبة بنت سهل».

جميلة بنت أُبي بن سلول، أخت عبد الله بن أُبَيّ وقيل كانت ابنة عبد الله بن أُبي بن سلول، وهو خطأ، كانت تحت حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة فقتل عنها يوم أحد فتزوجها ثابت بن قيس ابن شماس فتركته ونشزت عليه، ففرق النبي ﷺ بينهما وتزوجها بعده مالك بن الدخشم، ثم تزوجها بعد مالك حبيب بن إساف، أسلمت جميلة وبايعت رسول الله ﷺ وأخوها عبد الله بن أُبيّ رضي الله عنه.

وحبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث الأنصارية وأمها عمرة بنت مسعود، أراد النبي ﷺ أن يتزوجها، ثم تركها لغيرة الأنصار، فتزوجها ثابت بن قيس بن شماس فكرهته، ففرق النبي ﷺ بينهما ورَدَّت عليه حديقته، ثم تزوجها أبي بن كعب رضي الله عنه.

انظر الترجمة: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٦/ ٥١ - ٦١)، النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦)، ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٢٥٣ - ٢٦٣).

(١) ثابت بن قيس بن شَمَّاس بن زهير بن مالك الخزرجيّ الأنصاريّ وأمه امرأة من طيء، وكان ثابت خطيب الأنصار وخطيب النبي ﷺ، وشهد أحداً وما بعدها وقتل يوم اليمامة في خلافة أبي بكر شهيداً سنة إحدى عشرة، وبشره النبي ﷺ بالجنة، وأولاده محمد ويحيى وعبد الله قتلوا يوم الحرة. انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (١/ ٢٧٥ - ٢٧٦)، النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٣٩ - ١٤٠)، ابن حجر، «الإصابة» (١/ ١٩٧).

(٢) قوله: (ابن شمّاس) سقط من (ز).

(٣) هذا الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله! ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر»، فقال رسول الله ﷺ: «فتَرُدّينَ علَيهِ حَديقَتَه؟!» قالت: «نعم»، فرد عليه وأمره ففارقها.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ٢٠٩) برقم (٥٢٧٦).

أصدَقَها تِلكَ الحَديقة فخالَعَها عليها[١]، ونُقِلَ أنَّه أول خُلع جرى في الإسلام[٢]، ولا فَرقَ في جَوازِ الخُلع بَينَ أن يجريَ على الصَّداقِ أو بعضِه أو على مالٍ آخَر، ولا بينَ أن يَكُونَ العِوَضُ الذي بَذَلَتهُ أكثَر ممّا أعطاها الزَّوجُ صداقاً وبينَ أن لا يكون.

وعن أحمد رحمه الله تعالى: أنَّه لا يجوزُ أن يأخذَ منها أكثَر ممّا أعطى[٣].

ويصحُّ الخُلع في حالَتَي الشِّقاقِ والوفاق، وفي «الشّامل»: أنَّ اختيارَ ابنِ المنذِر تخصيصَ الخُلع بحالةِ الشِّقاق[٤]، ثم[٥] لا كراهية في الخُلع إن جرى في

---

(١) هذه الرواية صريحة عند أبي داود، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها، فأتت رسول الله ﷺ بعد الصبح فاشتكته إليه، فدعا النبي ﷺ ثابتاً، فقال: «خُذ بعضَ مالِها وفارِقها» فقال: «ويصلح ذلك يا رسول الله؟»، قال: «نَعَم»، قال: «فإنّي أصدَقتُها حديقتَينِ وهما بيَدِها»، فقالَ النبي ﷺ: «خُذهُما ففارِقها» ففعل. انظر التخريج: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٦٩) برقم (٢٢٢٨).

(٢) هذا النقل صريح عند الإمام أحمد رحمه الله تعالى، فقد روى عن سهل بن أبي حثمة قال: كانت حبيبة بنت سهل تحت ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري فكرهته، وكان رجلاً دميماً، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله إني لأراه فلولا مخافة الله عز وجل لبزقت في وجهه»، فقال رسول الله ﷺ: «أتَرُدّينَ عليهِ حديقتَهُ التي أصدَقَك؟» قالت: «نعم». فأرسل إليه فردت عليه حديقته وفرق بينهما، قال: فكان ذلك أول خُلع في الإسلام.
انظر تخريجه: الإمام أحمد، «المسند» (٤/ ٣)، البزار، «المسند» (١/ ٤٢٢) برقم (٢٩٨).

(٣) هذه إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى، والرواية الثانية عليها المذهب. قال المرداويّ رحمه الله تعالى: «ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، فإن فعل كُره وصح، هذا المذهب نص عليه جماهير الأصحاب، وقال أبو بكر: لا يجوز ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله». انظر: ابن هانئ، «مسائل الإمام أحمد» (١/ ٢٣٢)، ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٦٩ - ٢٧٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٥)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٣٩٨).

(٤) انظر: ابن المنذر، «الإشراف» (١/ ١٩٣).

(٥) من قوله: (وفي «الشامل») إلى هنا سقط من (ي).

حالِ الشِّقاقِ أو كانت تَكرَهُ صُحبَتَه لسوءٍ في خُلُقِهِ أو دينِه، وتَحَرَّجَت من الإخلالِ ببعضِ حقوقِه لِما بها مِن الكراهية فافتدَت ليُطَلِّقَها، أو ضَرَبَها الزَّوجُ تأديباً فافتَدَت، ويُحكى أنَّ ثابِتاً كانَ قد ضربَ زوجتَه ولذلكَ افتَدَت[١]، وألحقَ الشَّيخُ أبو حامدٍ بهذهِ الصُّورة ما إذا منعَها حقَّها[٢] من النَّفقة وغيرِها فافتَدَت للتَّخلُّصِ منه، وإن كان الزَّوجُ يَكرُه صُحبَتَها فأساءَ العِشرة ومنعَها بعضَ حقِّها حتى ضَجِرَت وافتَدَت فالخُلع مكروهٌ وإن كانَ نافِذاً، والزَّوجُ مأثومٌ بما فعل، وفيهِ وجه: أنَّ مَنعَهُ حقَّها كالإكراهِ على الاختِلاعِ بالضَّربِ وما في معناه، وإذا أكرَهَها بالضَّربِ ونحوِهِ حتى اختَلَعَت[٣]، فقالت مُبتدئة: «خالِعني على كذا»، ففعلَ لم يَصِحَّ الخُلع ويكونُ الطَّلاقُ رجعياً إن لم يُسَمِّ مالاً، وإن سماه لم يَقَع الطَّلاق؛ لأنَّها لم تقبل مختارة، وفي «التَّتِمّة» وجه: أنه وإن لم يُسَمِّ المالَ لا يَقَعُ الطَّلاقُ[٤]؛ لأنه قصد ترتيبَ كلامِه على كلامِها فصارَ كما لو سمى المال[٥].

ولو ابتدأ وقال: «طَلَّقتُكِ على كذا» وأكرهها بالضَّربِ على القَبولِ لم يَقَع شيء، وإذا ادَّعت المرأةُ أنَّ الزَّوجَ أكرهها على بَذلِ مالٍ عوضاً عن الطَّلاقِ وأقامت عليهِ بيِّنة، فالمالُ مردودٌ والطَّلاقُ واقعٌ وله الرَّجعة. نصَّ عليه[٦].

---

(١) سبق في رواية أبي داود التصريح بضربها، وفي رواية النسائيّ: أن الربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته: أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أُبي، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ثابت، فقال له: «خذ الذي لها عليك وخلِّ سبيلها»، قال: «نعم»، فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة، فتلحق بأهلها. انظر التخريج: النسائيّ، «السنن» (٦/ ١٨٦).

(٢) في (ش) و(ظ): (امتنع من أداء حقها).

(٣) من قوله: (وفيه وجه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) من قوله: (لأنها لم) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٠ برقم (٧٥).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٦٣ - ١٦٤).

قـال الأصحـابُ: وموضعُ الرَّجعة ما لـم يعترف بالخُلع بل أنكـرَ أخذَ المالِ وسـكت، فأقامت عليـهِ البيِّنة، فأما إذا اعترفَ[(١)] بالخُلـع[(٢)] وأنكر الإكراه، فالطَّلاقُ بائنٌ ولا رجعة[(٣)].

ولو زَنَت المرأة، فمَنَعَها الزَّوجُ بعضَ حقِّها فافتَدَت بمالٍ صَحَّ الخُلع وحلَّ لَه الأخذ، وعلى ذلكَ حُمِل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] ومَن جعَلَ مَنعَ الحَقِّ كالإكراهِ بالضَّربِ قال: لا يَحِلُّ له الأخذ، ولو أمسكها عندَه وحَبَسَها ليرِثَها فماتت ورِثَها.

وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ والحنّاطي قولاً: أنَّه لا يَرِثُها، هذه مقدمة الكتاب.

واعلَـم أنَّ الفُرقة الحاصلة على العِوَضِ تارة تكـونُ بلَفظِ الخُلع ويُحتاج فيه إلى مَعرفة حقيقتِه وكيفية تأثُّر النِّكاح به، وتارة تكونُ بلَفظِ الطَّلاقِ ويُحتاجُ فيه إلى النَّظَرِ في لَفـظِ الـزَّوجِ تعليقاً بالبَذلِ والإعطـاءِ وإلزاماً، وفي لَفظِ المرأةِ التماسـاً للطَّلاقِ والتزاماً للمال.

وسواءٌ وقَعَت الفُرقة بلَفظِ الخُلع أو الطَّلاقِ فلِصِحَّتِها أركان، وقد يَعرِضُ بينَ المتعاقِدَينِ في كيفية العَقدِ الجاري بينهما نزاعٌ فضَمَّن المُصَنِّفُ فِقهَ هذهِ الفُرقة[(٤)] في خمسةِ أبواب: بابٌ في حقيقة الخُلع، وبابٌ في أركانِ الصِّحّة، وبابٌ في ألفاظِ الزَّوجِ المُعَلَّقة بالإعطاء، وبابٌ في ألفاظِ التماسِ الطَّلاقِ على العِوَض، وبابٌ في النِّزاع.

---

(١) في (ز): (إذا اعترفت)، وما أثبته هو الصواب، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨١).

(٢) من قوله: (بل أنكر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في هامش (ي): قال المعلق: قال في «المهذب»: «فإن قلنا: لا يجوز ولا يستحق العوض فيه، فإن كان بعد الدخول كان رجعياً». انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ٩١).

(٤) في (ي): (الكتاب).

ورتَّب ما يتعلَّق بالبابِ الأوَّل في فصلين:

أحدهما: في كيفية تأثيرِهِ في النِّكاح.

والثّاني: في بيانِ ما يُشبِهُ الخُلع مِن المعاملاتِ ويَنزِع(١) إليه. ومقصودُ الفصلينِ معاً يتفرَّع على أنَّ الخُلع طلاقٌ أم لا؟ ولا شكَّ في أنَّ المفارَقة بلَفظِ الطَّلاقِ على عِوَض طلاق، ويستوي في ذلك صريحُ الطَّلاقِ وكِنايَتُهُ مع النّية، وإذا لم يَجرِ إلا لَفظُ الخُلع فقولان:

الجديد: أنه طلاقٌ(٢) ينتقصُ به العدد، وإذا خالَعَها ثلاثَ مراتٍ لم يَنكِحها إلا بمُحَلِّل، ويُروى هذا عن عُمَر وعُثمان وعلي وابنِ مسعود(٣) رضيَ اللهُ عنهم، وبه قال مالكٌ(٤) وأبو حَنيفة(٥) واختارَهُ المُزَني(٦) رحمهم الله تعالى، ووجهُه: أنَّها فُرقة لا يَملِكُها غيرُ الزَّوجِ فيكونُ طلاقاً، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ على ألف»، أو: «خالَعتُكِ طَلقة بألف».

والقديم: أنه فَسخٌ(٧) لا ينتقصُ به العدد، ويجوزُ تجديدُ النِّكاحِ بعدَ الخُلع

---

(١) في (ش): (يرجع).

(٢) انظر الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٠ - ٢٩١).

(٣) يروى عن إبراهيم قال: كان ابن مسعود لا يرى طلاقاً بائناً إلا في خُلع أو إيلاء.
انظر التخريج: عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٤٨١)، ابن حزم، «المحلى» (١٠/ ٢٣٨).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٣١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٦، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٣٧).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩١، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٩).

(٦) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠١.

(٧) انظر: الماورديّ، «الحاوي الكبير» (١٢/ ٢٦٣).

مـن غيرِ حصـر، ويُروى هذا عن عبدِ الله بنِ عُمَر[(١)] وابـن عَبّاسٍ[(٢)] رضيَ اللهُ عنهم، وبـه قـالَ أحمـدُ[(٣)] رحمـه الله تعالى، ووُجِّهَ بـأنَّ فُرقة النِّـكاحِ تحصلُ بالفَسـخِ كما تحصـلُ بالطَّـلاق، ثم الطَّلاقُ ينقسـمُ إلـى ما هوَ بعِـوَضٍ والى ما هـوَ بغَيرِ عِوَض، وليكُنِ الفَسـخُ كذلك، ولا فَسـخَ بعِوَض سـوى الخُلع؛ ولأنَّ فُرقة الخُلعِ لا رَجعة فيها بحالٍ فلا يكُونُ طلاقاً كالرَّضاع؛ ولأنَّها فُرقة حَصَلَت بمعاوَضة فيكونُ فَسخاً، كما لو اشترى الزَّوجُ زوجتَه.

وبنى بانونَ القولينِ على أنَّ النِّكاحَ هل يَقبَلُ الفَسخَ بالتَّراضي؟ فعلى قول: يَقبَلُ كالبيع، وعلى قول: لا، بل وضعُ النِّكاحِ على التَّأبيدِ والدَّوام، وإنَّما يُفسَخُ لضرورةٍ تدعو إليه.

---

(١) هذا الأثر رواه نافع مولى ابن عمر أنه سمع ربيع ابنة معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر أنها اختعلت من زوجها على عهد عثمان بن عفان، فجاء عمها إلى عثمان فقال: «إن ابنة معوذ اختعلت من زوجها اليوم أفتنتقل؟»، فقال عثمان: «لتنتقل ولا ميراث بينهما لها ولا عدة عليها، إلا أنها لا تُنكَح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل». فقال عبد الله بن عمر: «فعثمان أخبرنا وأعلمنا». انظر تخريجه: ابن حزم، «المحلى» (١٠/ ٢٣٧).

(٢) روى هذا الأثر طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «الخُلع تفريق وليس بطلاق».
انظر التخريج: عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٤٨٥، ٤٨٦)، ابن أبي شيبة، «المصنف» (٤/ ١١٨)، ابن حزم، «المحلى» (١٠/ ٢٣٧).
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده صحيح، قال أحمد: ليس في الباب أصح منه». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٦).

(٣) قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «اختلفت الرواية عن أحمد في الخُلع ففي إحدى الروايتين: أنه فسخ. والرواية الثانية: أنه طلقة بائنة».
وقال المرداويّ رحمه الله تعالى: «الصحيح من المذهب: أن الخُلع فسخ وعليه جماهير الأصحاب».
انظر: ابن هانئ، «مسائل الإمام» (٢/ ٢٣٢)، ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٧٤)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٥)، الزركشيّ، «شرح الخرقيّ» (٥/ ٣٦٠)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٣٩٢).

وقولُهُ في الكِتاب: (الصحيح: أنه طلاق)، يوافقُ الأصلَ المُمَهِّدَ في ترجيحِ الجديد، وعلى ذلك جرى أكثرُ الأصحاب، ويُنصَرُ قولُ الفَسخِ في الخلاف، والى نُصرَتِهِ ذَهَبَ الشَّيخُ أبو حامد، وذَكَر أبو مَخلَد البَصري أنَّ الفتوى عليه، ويُؤَيِّدُهُ بعضَ التّأييدِ ما حُكي عن ابنِ خُزَيمة أنه لا يَثبُتُ عن أحدٍ أنه طلاق، وعن ابنِ المنذِرِ أنَّ الرِّوايةَ عن عثمان رضيَ اللهُ عنه ضعيفة، وأنه ليس في البابِ أصحُّ من حديثِ ابنِ عَبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهما[1]. وحكى غيرُهما اختلافَ الرِّواية في المسألة عن عثمان رضيَ اللهُ عنه [2]، ويجوزُ إعلامُ قوله: (طلاق)، بالألف وإعلامُ قوله: (فَسْخ) بالميم، وأما مذهبُ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى فمذكورٌ ولا حاجة إلى الإعلامِ له.

* * *

(١) قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «وضَعَّف أحمد حديث عثمان وحديث علي وابن مسعود في إسنادهما، فقال: وليس في الباب أصح من حديث ابن عباس». «الإشراف» (١/ ١٩٦).

(٢) سبقت الإشارة إلى الروايتين عن عثمان رضي الله عنه، الأولى في «موطأ مالك» أنها طلاق، والأخرى في «المُحَلّى» لابن حزم أنها فسخ.

قال:

(فإن جعَلْناهُ فَسْخاً؛ فلَفظُ «الخُلع» صريحٌ فيه؛ لتكرُّرِه على لسانِ حَمَلةِ الشريعة. ولَفظُ «الخُلع»(١) صريحٌ على الأصحّ. وقيل: كناية؛ لأنه لا يُستعمَل في النكاحِ إلا مقروناً بعيبٍ أو سبب. وفي لَفظِ «المُفاداة» وجهان؛ لأنه ذُكِرَ مَرّةً واحدةً(٢) في القرآن؛ وهو كالخلافِ في لَفظِ «الإمساكِ» للمُراجَعة، ولَفظِ «الفَكّ» للعِتق(٣).

ولو نوى بالخُلْعِ طلاقاً على هذا القَول؛ لم يَنفُذ؛ لأنه وجَدَ نَفاذاً في مَوضوعِه صريحاً(٤)، بخلافِ ما لو قال: «أنتِ عليَّ حرام»؛ فإنه صريحٌ في التزامِ الكَفّارة، ولو نوى به الطلاقَ نَفَذ؛ لأنه غيرُ مُختَصٍّ بالنكاح. ولو قَدِرَ على الفَسْخِ بعيبِها، وقال: «فَسَختُ»، ونوى الطلاق؛ نَفَذَ على وجه؛ لأنّ لَفظَ «الفَسخ» لا يختصُّ بالنكاح(٥)).

المقصودُ الآن التَّفريعُ على القولين، فإن جَعَلنا الخُلع فَسخاً، فلَفظُ الخُلع صريحٌ فيه؛ لكثرة استعمالِه وتكرُّرِه على لسان حَمَلة الشَّرع.

ولو قال: «فَسَختُ نكاحَكِ بألف»، فقَبِلَت، فوجهان:

---

(١) في (ي) و«الوجيز»: (الفسخ).

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) في «الوجيز»: (للرجعة).

(٤) قوله: (صريحاً) زيادة من (ي) و«الوجيز».

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٦.

أصحهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[(١)] ـ : أنه صريح؛ لأنه أشدُّ دلالة على حقيقتِه من لَفظِ الخُلع، وأيضاً فإنَّ الفَسخَ مقصودُ العَقدِ[(٢)] ومقتضاه، وما هوَ مقصودُ العَقدِ ومقتضاه إذا استُعمِل في العَقدِ كانَ صريحاً، ألا ترى أنه إذا استُعمِلَ لَفظُ التَّمليكِ في البَيعِ كانَ صريحاً؛ لأنَّ التَّمليكَ هو مقصودُ العَقدِ ومقتضاه، ويُنسَبُ هذا إلى اختيارِ القاضي الحسين.

والثاني: أنه كناية ويُقال: إنَّه اختيارُ القفّال؛ لأنَّ لَفظَ الفَسخِ لا يُستَعمَل في النِّكاحِ إلا مقروناً بعيبٍ أو سببِ إعسارٍ وغيرِه بخِلافِ الخُلع فإنَّه مشهورٌ فيه، ويجوزُ أن يكونَ اللَّفظُ المصرِّح بمقصودِ التصرُّفِ كناية في ذلكَ التصرُّف، ألا ترى أنَّ مقصودَ الطَّلاقِ التَّحريمُ والإبانة، ثم هما كنايتان في الطَّلاق[(٣)]، ولِمَن قالَ بالأول أن يقول: المُستَعمَلُ عندَ العيبِ والإعسارِ ونحوِهما هُو الفَسخُ عرياً عن العِوَض، والكلامُ هاهنا فيما إذا قال: «فَسَختُ نِكاحَكِ بكذا»، وهذا لا يُستَعمَلُ في النِّكاحِ إلا في الخُلع، وليسَ ما نحنُ فيه كالطَّلاقِ والتَّحريم؛ لأنَّ الطَّلاقَ يشتملُ على أحكامٍ غريبة كنُقصانِ العَدَدِ وغَيرِه، فيَتَعَيَّن لَه اللَّفظُ المُستَعمَلُ فيه شَرعاً.

وأما الفَسخ: فهوَ النَّقضُ والرَّفعُ[(٤)] لا غير.

ولو قال: «فادَيتُكِ بكذا»، فقالت: «قَبِلت» أو: «افتَدَيت»، فوجهان في أنه صريحٌ أو كناية:

أظهرهما: أنه صريحٌ كلَفظِ الخُلع؛ لورودِ القُرآنِ به، قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٦).

(٢) في (ز): (مقصود الخُلع).

(٣) قوله: (في الطلاق) سقط من (ز).

(٤) في (ز): (النقض الفرع).

والثاني: أنه كناية؛ لأنه لم يتكرَّر في القرآنِ ولا شاعَ[١] في لسانِ حَمَلة الشَّرع، وأُجري هذا الخلافُ في الألفاظِ التي ورَدَت في سائرِ العقودِ ولم تتكرَّر كلَفظِ «الفَكِّ» في العِتق، و«الإمساكِ»[٢] في الرَّجعة، وإذا قلنا: إنَّ لَفظتَي «الفَسخِ» و«المُفاداةِ» كناية، فيجيءُ في انعقاد الخُلع بهما خلافٌ نذكُرُه في أنَّ الخُلع هل ينعقدُ بالكنايات؟ إذا قلنا: إنَّه فسخٌ ولو نوى بالخُلع الطَّلاق، والتَّفريعُ على قَولِ الفَسخِ فوجهان:

اختيارُ القاضي الحسين والمذكورُ في الكتابِ و«التَّتِمّة»[٣]: أنه لا يكونُ طلاقا وينفُذُ في الفسخِ الذي هو صريحٌ فيه؛ لأنَّه أمكَنَ تنفيذُه في موضوعِه في النِّكاحِ صريحاً فلا ينصرِفُ إلى غيرِهِ[٤] بالنّية، كما أنَّ الطَّلاقَ لا يصيرُ ظِهاراً بالنّية وبالعكس.

والثاني: أنه يكونُ طلاقاً؛ لأنَّ اللَّفظَ محتمِلٌ له، وقد اقترَنَت النّية به فصار كسائر الكنايات، وليس الفسخُ والطَّلاقُ كالطَّلاقِ والظِّهار؛ لأنَّ الفَسخَ والطَّلاقَ نوعانِ يدخلانِ تحتَ جنسِ البينونة، والطَّلاقُ والظِّهار لا يتقاربان مثل هذا التَّقارب، وإيراد صاحب «التَّهذيب»[٥] يُشعِر بترجيحِ هذا الوجه، وقَطَع به بعضُ أصحابِنا العراقيين.

ومَن نَصَرَ الوجهَ الأوَّل اعتَذَر عما لو قال: «أنتِ عليَّ حرام»، فإنَّ مُطلَقَه

---

(١) في (ش): (تساوغ).

(٢) في (ش) و(ظ): (ولا حال).

(٣) في (ظ): (النهاية)، وما أثبته هو الصواب، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٦٣).
وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١١٦ برقم (٧٥).

(٤) في (ظ): (إلى غيرهما).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٦).

صريحٌ في التزامِ الكفّارة على الأظهَر كما سيأتي في مَوضِعِه إن شاءَ الله تعالى، ومع ذلك لو أرادَ به الطَّلاقَ نَفَذَ وكان كناية فيه، وبأنَّ التزام الكفّارة لا يختصُّ بالنِّكاحِ بل يجري في مِلكِ اليمينِ إذا قال لأَمَتِه: «أنتِ عليَّ حرام»، وإذا لم يختصَّ بالنِّكاحِ لم يبعُد أن يُصرَفَ مِن حُكمٍ من أحكامِ النِّكاح إلى حُكمٍ آخَرَ بالنّية، ولو قال لزوجَتِه: «فَسَختُ نِكاحَك»، ونوى الطَّلاقَ وهوَ مُتمكِّنٌ من الفسخِ بعيبٍ فيها، ففيهِ وجهانِ للقائلينَ بأنه لو نوى بالخُلعِ الطَّلاقَ لم يكن طلاقاً، منهم مَن وفّى بقضية كلامِه وقال: لا يكونُ طلاقاً؛ لأنه أمكَنَ تنفيذُهُ في حقيقتِه بخلافِ ما إذا لم يوجَدَ سببُ الفسخ، والأظهَرُ وبه قال القاضي الحسين، أنه يكونُ طلاقا؛ لأنَّ الفسخَ لا يختصُّ بالنِّكاح، بل يدخُلُ في سائِرِ العقودِ فجازَ التصَرُّفُ فيهِ بالنّية كما ذَكَرنا في قوله: «أنتِ عليَّ حرام».

وقوله في الكتاب: (فإنه صريحٌ في التزامِ الكفّارة)، يمكنُ إعلامُه بالواو، ولوجهٍ يأتي في مسألةِ الحرام: أنَّ هذِه اللَّفظة إذا أُطلِقَت لا تقتضي الكفّارة.

* * *

قال:

(وإن قلنا: إنّ الخُلْعَ طلاق؛ فلَفظُ «الفَسْخ» كِنايةٌ فيه، وفي «المُفاداة» وجهان، وفي لَفظِ «الخُلع» قَولان. فإن جعَلْناه صريحاً، فجرى دونَ ذِكرِ المال؛ كانَ كنايةً على أحدِ الوجهين.

ثم هل يقتضي مُطلَقُه ثُبوتَ المال؟ فيه وجهان؛ أحدُهما: أنه يقتضي مَهرَ المِثل. فإن قُلنا: لا يقتضيه، وجعَلْناه فَسْخاً؛ لَغا، وإن جعَلْناه طلاقاً؛ صارَ طلاقاً رَجعيّاً ولكن يفتقرُ إلى قَبولِها؛ لاقتضاءِ[١] لَفظِ المُخالَعةِ القَبول[٢]، إلا إذا لم يُضمِر[٣] التِماسَ جوابِها، أو قال: «خَلَعتُك».

ولو نوى الرجُلُ المال؛ قيل:يَنفُذ، ونُزِّلَ نيّتُه مَنزِلةَ الذِّكْر[٤]. وقيل: إنه لا يَنفُذُ ما لم يَثبُت المالُ بنيّـتِها. وقيل: لا أثَرَ لنيّـتِه)[٥].

إذا فَرَّعنا على أنَّ الخُلعَ طلاقٌ قُلنا: إنَّ لَفظَ الفَسخِ كناية فيه كما لو استُعمِل مِن غَيرِ ذِكرِ المال، وفي لَفظِ المفاداةِ وجهانِ كما على القولِ الأوَّل، والأصحُّ: أنه كلَفظِ الخُلع، ولَفظُ الخُلعِ صريحٌ أو كناية؟ فيه قولان، الحكاية عن «الأمّ»: أنه كناية[٦]، وذَكَرَ الإمامُ[٧] وصاحبُ الكتابِ والرُّويانيّ: أنه أظهَرُ في المذهَب، وعن

---

(١) في (ش) و(ظ): (لافتقار).

(٢) في (ش) و(ظ): (إلى القبول).

(٣) في (ظ): (يضم).

(٤) من قوله: (قيل: ينفذ) إلى هنا زيادة من (ش) و(ظ).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٦.

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٤٨).

نَصِّه في «الإملاء»: أنه صريحٌ[١]، وبِهِ قال أبو حَنيفة[٢] رحمه الله تعالى، واختاره الإمام[٣] والمُصَنِّفُ وصاحبُ «التَّهذيب»[٤].

واختلفوا في مأخَذِ القولَين، فعن الأكثَرينَ بناءُ الخلافِ على أنَّ اللَّفظَ إذا شاعَ في العُرفِ والاستِعمالِ للطَّلاقِ هل يلتحقُ بما تكرَّر في القرآنِ ولسانِ حَمَلة الشَّريعة أم لا؟ ومنهم مَن بنى الخلافَ على أنَّ ذِكرَ المالِ هل نُلحِقُهُ بالصَّرائح؟ فعلى رأيٍ نُلحِقُه؛ لأنَّ ذِكرَ المالِ بَدَلاً وتحصيلاً يُشعِرُ بطَلَبِ البينونة، وعلى رأيٍ لا، كما أنَّ قرينة الغضبِ واللَّجاجِ لا تُلحِقُ الكناية بالصَّريح[٥]، فَمَن أخَذَ الخلافَ مِن المأخَذِ الأول أثبَتَ الخلافَ في لَفظِ الخُلعِ وإن لم يَجرِ ذِكرُ المال، ومَن أخَذَهُ مِن المأخَذِ الثاني قال: إذا لم يَجرِ ذِكرُ المالِ فهوَ كنايةٌ لا محالة، وهذا ما أورَدَهُ في «التَّتِمّة»، ويخرُج ممّا ذَكَرنا وجهانِ في أنَّ لَفظَ الخُلعِ مِن غَيرِ ذِكرِ المالِ صريحٌ أو كناية؟[٦]، مع الحكم بأنه صريحٌ إذا جرى ذكر المال، وهذا قوله في الكتاب، فإن جعلناه صريحاً فجرى دون ذِكرِ المالِ كانَ كِناية[٧] عَلى أحدِ الوجهين[٨].

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٧٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٤)، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٥٢).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٤٨).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٥٧).

(٥) من قوله: (فعلى رأيي) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١١٧ برقم (٧٥)

(٧) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا ممنوع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٢).

(٨) في (ش): (القولين)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٣).

وهل يقتضي الخُلعُ[1] المُطلَقُ الجاري مِن غَيرِ ذِكرِ المالِ ثُبوتَ المال؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ عند الإمام[2] وصاحبِ الكتاب، وهوَ اختيارُ القاضي[3] ـ: نَعَم؛ للعُرفِ المُطَّرِدِ بجَرَيانِ الخُلعِ على المال، وأيضا فإنَّ الخُلع يوجِبُ المالَ إذا جرى على خمرٍ أو خنزير، فإذا جرى مُطلقا أوجَبَهُ كالنِّكاح.

والثاني: لا؛ لأنه لم يَجرِ له ذِكرٌ والتزامٌ وليس كالنِّكاح، فإنَّ المقصودَ هناكَ أن لا تعرى استباحةُ البُضعِ عن المال، ولذلكَ يَثبُتُ على قولٍ وإن نُفي، وهذا أوفَقُ لِما ذَكَرَه في «التَّهذيب»[4]، فإن قُلنا: إنَّ مُطلَقه يقتضي المال، فإن جعلناهُ فَسخاً أو صريحاً في الطَّلاقِ أو كناية ونوى وجَبَ مَهرُ المِثلِ وحَصَلَت البينونة.

وإن جعلناه كناية ولم يَنوِ لغا، وإن قُلنا: إنَّه لا يقتضي المال، فإن جعلناهُ فَسخاً لغا؛ لأنَّ الفَسخَ بالتَّراضي لا يكونُ إلا على عِوَض، وهكذا حكاهُ الإمامُ[5] وغيرُه عن الأصحاب، وذَكَروا أنَّ سياقَ كلامِهم أنه لو نفى العِوَضَ في الخُلع لم يَصِحَّ الخُلع على قَولِ الفَسخ، قال: والقياسُ الحَقُّ صِحَّتُه بلا عِوَض[6]، فإنَّ النِّكاحَ

---

(١) من قوله: (الخلع وإن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب»، (١٣/ ٣٠٢).

(٣) وهو القاضي الحسين. قال النوويّ رحمه الله تعالى: «ويأتي كثيراً معروفاً بالقاضي حسين، وكثيراً مطلقاً القاضي فقط». «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٦٤).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٥٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٠٤).

(٦) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: بل الحق هو مساق كلام الأصحاب، وهو أنه لا يصح إلا بأحد أمرين: إما بعذر من عيب أو إعسار فيكون قهراً، وإما بخُلع بمال بالتراضي وفي غيرهما لا يصح». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٤).

إذا نُفي مِنهُ الصَّداقُ انتفى على الأصَحّ، ومَن قالَ بوجوبِه قال: إذا جرى المسيسُ وجَبَ لا محالة فليَجِب بالعَقدِ رعاية[١] لحُرمة استحقاقِ البُضع، ومثلُ هذا المعنى لا يتحقَّق في الفَسخِ وهوَ في وضعِه مُستَغنٍ عن العِوَض، وإن جعلناهُ طلاقاً إمّا صريحاً أو كناية ونوى، فهوَ طلاقٌ رجعي، لكن في افتقارِهِ إلى القَبولِ وجهان:

أحدهما ـ وهوَ المذكورُ في الكتاب ـ: أنه يفتقرُ إليه؛ لأنَّ لَفظَ المخالَعة يستدعي القَبُولَ وقد يحتاجُ إلى القَبول، وإن لم يَثبُت المالُ كما في مخالَعة السَّفيهة[٢].

وأشبَهُهُما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[٣]، والرّاجحُ عندَ الإمام[٤] ـ: أنه لا حاجة إليه؛ لاستقلالِ الزَّوجِ بالطَّلاقِ الرَّجعي، ثم الخلافُ فيما إذا قال: «خالَعتُكِ»، وأضمَر التماس جوابِها وانتظر قَبولَها، أما إذا قال: «خَلَعتُ»، أو قال: «خالَعتُ»، ولم يُضمِر التماس الجوابِ فلا حاجة إلى القَبول، كما لو قال: «قاطَعتُكِ»، أو: «فارَقتُكِ»، ولو قال: «فارَقتُكِ»[٥] وأضمَر التماسَ القَبولِ[٦] فقضية الوجهِ المذكورِ في الكتابِ اعتبارُ القَبول[٧]، هذا هوَ التَّرتيبُ المذكورُ في الكتابِ فيما إذا أطلَقَ المخالَعة ولم يذكُر مالاً، وعَبَّر بعضُهم عن الغَرَضِ[٨] بطريقٍ أقصَر فقال: إن جعلنا الخُلع فَسخا ولم تقبَل قَولَه فهوَ لغو، وإن قَبِلَت فتحصُلُ البينونة لِمهرِ المِثلِ أو لا

---

(١) في (ش) و(ظ): (وعليه).

(٢) في (ش) و(ظ): (السفيه).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٥٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٠١).

(٥) قوله: (ولو قال فارقتك) سقط من (ز).

(٦) في (ش): (التماس الجواب بالقبول).

(٧) في (ز): (اعتبار القولين).

(٨) في (ظ): (العوض).

تحصل بالفُرقة؟ فيه وجهان، وإن جعلناهُ طلاقا فهوَ طلاقٌ رجعي، إمّا مِن غيرِ نية إن جعلناهُ صريحاً، أو بشرط النّية إن جعلناهُ كناية، ولو نوى المالَ ولم يذكُرهُ وقُلنا: إنَّ مُطلَقَهُ لا يقتضي المالَ فهل تُؤَثِّر النّية في ثبوتِ المال؟ فيهِ وجهانِ يَقرُبانِ من الخلافِ في انعقادِ البيعِ ونحوِهِ بالكنايات، فإن قُلنا: يُؤَّثر، ثَبَتَ المالُ ولا بدَّ فيهِ من نيتِها أيضا، وإن قُلنا: لا تُؤَّثر، فيقعُ الطَّلاقُ وتُلغى نية المالِ أو لا يقع؛ ولأنه نوى الطَّلاقَ على المالِ لا مُطلَقا، ذَكَروا فيهِ وجهين[1].

وفي فتاوى صاحِب «التَّهذيب»[2]: ذكَرُوا وجهينِ فيما إذا اختَلَعَت نَفسَها علـى ما بقي لها من الصداق، وخالَعَها الزَّوجُ عليهِ ولم يَبقَ لها عليه شيءٌ أنه هل تحصلُ البينونة بمَهرِ المِثل؛ تخريجاً على الخلافِ فيما إذا تخالعا مِن غيرِ تسمية مال؟ ورُجِّحَ القولُ بالحصول، هذا ما يتعلَّق بما في الكتابِ مِن تفريعِ القولين.

ويَصِحُّ الخُلع بجميعِ كناياتِ الطَّلاقِ مع النّية إن جعلناهُ طلاقاً، وإن جعلناه فَسخاً، فهل للكناياتِ فيه مدخل؟ فيه وجهان:

فإن قُلنا: نَعَم، وهوَ الأصَحُّ على ما ذَكَرهُ صاحِبُ «الشّامِل» وغيرُه، فإن نوى الطَّلاقَ أو الفَسخَ كان كما نوى، وإن نوى الخُلعَ عادَ الخلافُ في أنه فَسخٌ أو طلاق[3]؟ ولو قال: «خالَعتُ نِصفَكِ أو يَدَكِ على كذا»، أو: «خالَعتُكِ شهراً على كذا» نَفَذَ إن جعلناه طلاقاً، والقولُ في المالِ[4] الواجِبِ سيأتي، ولا يَنفُذُ إن جعلناهُ فَسخاً،

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ليس ذلك قريباً مما ذكره، والصواب القطع بأنه لا تؤثر النية، وأما إذا قلنا: لا يؤثر، فالصواب القطع بأنه يقع الطلاق». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٤).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله وإن نوى الخُلع عاد الخلاف، متعقب، لأن التفريع على أن الفسخ ينعقد بالكناية فكيف يعود الخلاف». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٥).

(٤) في (ش) و(ي): (المثال)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٤).

وتَرجمةُ الخُلع بسائِر اللُّغاتِ كلَفظِ الخُلع ولا يجيءُ الخلافُ المذكورُ في النِّكاح[(١)]، ولَفظُ البَيعِ والشِّـراءِ كناية في الخُلع سـواءٌ جُعِل فَسـخاً أو طلاقـاً، وذَلِكَ بأن يقول: «بِعتُ نَفسَكِ مِنكِ بكذا»، فتقولُ: «اشتَريت» أو: «قَبِلت»، ولَفظُ الإقالة كناية فيه أيضاً.

وفـي فتاوى صاحـبِ «التَّهذيب»[(٢)]: أنه لـو قالَ لامرأتِه: «مـارا بآن فروختي بـدان حقـي كي ترابر منسـت»، فقالـت: «فروختم[(٣)]»، ونـوى تطليقَهـا على الحقِّ وقَعَت البَينُونة وسـقَطَ الحَقُّ عنهُ إن كانَ معلوما، ومعنى[(٤)] قوله: «مارا بآن فروختى خويشـتن را خريـدى[(٥)]»، كما يقولُ الرجُل: «أنا مِنكِ طالِـق»، وينوي تطليقَها يقع، وبَيـعُ[(٦)] الطَّـلاقِ بالمَهرِ من جهة الزَّوج، وبَيعُ المَهرِ بالطَّـلاقِ مِن جهة الزَّوجة يُعَبَّر بهما عن الخُلع وليكونا كنايَتَينِ أيضا، كما لو قال: «بِعتُ مِنكِ نَفسَك».

وفي «الزّيادات» لأبي عاصمٍ العبّادي: أنَّ بَيعَ الطَّلاقِ مع ذِكرِ العِوَضِ صريح، ورأى إسـماعيل البوشَـنجي[(٧)] أن ينزِل قَولُـه: «بِعتُكِ طَلاقَكِ[(٨)] بِكَـذا» منزلة قوله:

---

(١) انظر ما تقدم (١٣/ ١١٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣١).

(٣) المعنى: قال: «الحق الذي لك عليّ بعتني إياه؟»، فقالت: «بعت».

(٤) لفظة: (معنى) سقطت من (ز).

(٥) المعنى: «بعتني بذلك واشتريت نفسك».

(٦) في (ش) و(ظ): (يقع)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٥).

(٧) هو إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد، الإمام أبو سعد البوشنجيّ، نزيل هراة ومفتيها، ولد سنة إحدى وستين وأربعمِئة، كان عالماً بالمذهب، دَرَّسَ وأفتى وصنف وكان جميل السيرة كثير العبادة، توفي سنة ست وثلاثين وخمسمِئة. قال النوويّ رحمه الله تعالى: «من أصحابنا تكرر كثيراً في «الروضة» في الخُلع والطلاق»، وهو منسوب إلى بوشنج بلدة على سبع فراسخ من هراة. انظر ترجمته: النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٢١)، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٧/ ٤٨ - ٥١)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ١٠٢)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٣٠٠).

(٨) في (ش): (طلاقك منك بكذا).

«مَلَّكتُكِ طَلاقَكِ بِكَذا»، حتى لو طَلُقَت في المجلِسِ لَزِمَ المالُ ووَقَعَ الطَّلاق، قال: وإن نويا مُجَرَّد بَيعِ الطَّلاقِ وشرائِهِ من غَيرِ إيقاعِ الطَّلاقِ منها[1] ومن غيرِ نية الطلاق[2] منه، فهذا التصرُّفُ فاسدٌ والنِّكاحُ باقٍ على حالِه.

وإسماعيل هذا إمامٌ غوّاصٌ وهوَ منَ المتأخِّرين، لَقيهُ مَن لَقيناه.

ولو قالَ لامرأتِه: «تُرا بِسِه طلاق فروختم[3]». قالَ صاحبُ «التَّهذيب»[4] في «الفتاوى»: هذا طلاقٌ وليسَ بخُلع، وهذِهِ الكلِمة تُستَعمَلُ في العجمية بمعنى التَّركِ والتَّخلية، يقول الرجُلُ لغيرِه: «مرابان ورو»، ويريد خَلِّني، ولو قالت المرأة: «طَلِّقني على كذا»، فقال: «خالَعتُك»، فإن جعلنا الخُلع فَسخاً لم يَنفُذ؛ لأنه لم يُجِبها إلى ما سألَت.

وإن جعلنا الخُلعَ صريح الطَّلاقِ أو جعلناهُ كناية ونوى حَصَلَت البَينُونة ولَزِمَ المال، وإن لم يَنوِ لم يقع شيء، ولو قالَت: «خالِعني على كذا»، فقال: «طَلَّقتُكِ عليه»، لم يقع شيءٌ إن قلنا: إن الخُلعَ فَسخ؛ لأنَّ المبذولَ غيرُ المسؤول.

وفيه وجه: أنه يقعُ الطَّلاق؛ لأنَّها سألَت أهوَن الفُرقَتَينِ وهي التي لا ينتقِصُ بها العدد، فإذا طلَّقَها فكأنَّه[5] أجابَ وزادَ وصارَ كما إذا قالَت: «طَلِّقني طَلقة بألف»، فطَلَّقَها طَلقَتَينِ بألف.

وإذا قُلنا بالأول وهوَ الظّاهِرُ فقَولُه: «طَلَّقتُكِ»، ابتداءُ كلامٍ منه، فإن لم يُسَمِّ

---

(١) في (ظ): (منهما)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٤)، وباعتبار السياق.

(٢) لفظة: (الطلاق) سقطت من (ز).

(٣) المعنى: «بعتك بثلاث طلقات».

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٦).

(٥) في (ظ): (كناية).

المالَ وقَع الطَّلاقُ رجعيا، وإن سماه لم يقع ما لم تَقبَل، وإن قُلنا: إنَّ الخُلع طلاق، فإن جعلناهُ صريحاً أو كناية ونوت حَصَلَت البَينونة ولَزِمَ المال، ولا يَضُرُّ اختلافُ اللَّفظَينِ كما لو قالت: «طَلِّقني على كذا»، فقال: «سَرَّحتُكِ عليه»، وإن جعلناهُ كناية ولم يَنوِ فقولُها لاغٍ والزَّوجُ مُبتدئٌ بالطَّلاق.

ولو وكَّل وكيلاً بالطَّلاقِ فخالَع، فإن قُلنا: إنَّ الخُلع فَسخٌ لم يَنفُذ، وإن قُلنا: طلاقٌ قال البوشَنجي: الذي يجيءُ على أصلِنا أنه لا يَنفُذُ أيضا؛ لأنَّ الخُلع يَمنَعُه الرَّجعة، فإن[1] كان ذَلكَ بعدَ الدُّخولِ فيُقطَعُ بعدم الدخول والنُّفوذ؛ لأنه وكَّل بطلاقٍ رجعي، فليسَ للوكيلِ قَطعُ الرَّجعة، وبمثلِه أَجابَ فيما إذا وكَّلَه بالطَّلاقِ فطَلَّقَ على مالٍ إن كانَ بحيثُ يتوقَّعُ الرَّجعة[2]، وإن لم يَكُن بأن كانَ قبلَ الدُّخولِ أو كانَ المملوكُ له الطَّلقة الثالثة، فقد ذَكَرَ فيهِ احتمالين:

وَجهُ النُّفوذ: أنه حَصَّل غَرَضَهُ مع فائِدة.

ووجهُ المَنع: أنه ليس مفهوما من التَّوكيلِ المُطلَقِ الطَّلاق، وقد يتوقَّف في بعضِ ما ذَكَرَهُ حُكماً وتوجيها.

ولو تخالَعا هازِلَينِ؛ نَفَذَ إن قُلنا: إنَّه طلاقٌ[3]، وإن قُلنا: إنَّه فَسخٌ[4] فهوَ كَبَيعِ الهازِل، وفيه خِلاف، والتَّعليقُ يمنعُ صحّة الخُلع إن قُلنا إنَّه فَسخ، فإن قُلنا: إنَّه طلاقٌ[5] لم يُمنَعِ الطَّلاق، والقولُ في المالِ سيأتي.

---

(١) في (ز): (أيضاً لأن للخُلع صيغة وللطلاق صيغة فإن)، وفي (ش) و(ظ): (أيضاً لأن للخُلع صيغة فقط فإن)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٥).

(٢) من قوله: (وبمثله) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ز): (إنه فسخ).

(٤) في (ز): (إنه طلاق).

(٥) من قوله: (فهو كبيع) إلى هنا سقط من (ز).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في نِسبة الخُلْعِ إلى المُعامَلاتِ

والتفريعُ على أنه طلاق، فنقول:

إذا قال: «خالَعتُكِ ـ أو طَلَّقتُكِ ـ على ألف»، فهو مُعاوَضةٌ مَحْضة[1]، حتى يجوزُ رُجوعُه قبلَ قَبولِها. ولا بُدَّ مِن قَبولِها باللفظِ في المَجلِس.

ولو قال: «طَلَّقتُكِ ثلاثاً على ألف»، فقالت: «قَبِلتُ واحدةً على ثُلُثِ الألف» لم يَقَع؛ كما لو قال: «بِعتُكَ هذا العَبدَ بألف»، فقال: «قَبِلتُ ثُلُثَه بثُلُثِ الألف». ولو قَبِلَت الواحدةَ بكمالِ الألفِ وقَع الثلاثُ على الأظهَرِ واستَحَقَّ الألف. وقيل: يَستَحِقُّ مَهرَ المِثل. وقيل: لا يَقَعُ أصلاً. وقيل: لا يَقَعُ إلا واحدة.

أما إذا أتى بصيغةِ التعليقِ وقال: «متى ما أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالق» فهذا تعليقٌ مَحْض، فلا يحتاجُ إلى قَبولِها، ولا إلى إعطائها في المَجلِس، ولا له الرُّجوعُ قبلَ الإعطاء. ولو قال: «إن أعطَيتِني» فهو كذلك إلا أنه يختصُّ الإعطاءُ بالمَجلِس؛ لأنّ قَرينةَ ذِكرِ العِوَضِ تَقتَضي التعجيل، ولا يَندَفِعُ إلا بصريحِ قوله: «متى ما»)[2].

مقصودُ الفصلِ: بيانُ ما ينجذبُ إليه الخُلع مِن الأصولِ ويَشتَمِلُ عليه مِنَ الشَّوائب، قال علماءُ الأصحاب: إن جعلنا الخُلعَ فَسخاً، فهوَ مُعاوَضة مَحضة مِن

---

(١) لفظة: (محضة) سقطت من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٧.

الجانبينِ لا مدخَلَ للتَّعليقِ فيه، بل هوَ كابتِداءِ النِّكاحِ والبَيع، ألا ترى أنه لا يُشتَرَطُ ورودُهُ على عِوَضِ النِّكاح، بل يجوزُ إيرادُه على عِوَضٍ جديد، فلو قال: «خالَعتُكِ بمئة» فَقَبِلَت على خمسين، أو قالَت: «خالِعني على مِئة»، فخالَعَها بخمسين، أو بخمسين فخالَعَها بمِئة لم يَصِحّ، كما لو قال: «بع عَبدَكَ مِنّي بمِئة فباعَهُ بخمسين»، أو بخمسين فباعَ بمِئة.

وإن جعلناهُ طلاقاً أو جرى لَفظ[1] الطَّلاقِ صريحاً، فيُنظَرُ في كيفية ما جرى، أبدأ الزَّوجُ بالإيقاعِ أو بَدأت الزَّوجة بسُؤالِ الطَّلاقِ والتماسِه؟

القسمُ الأول: إذا بَدأ الزَّوجُ بالطَّلاقِ وذَكَرَ العِوَضَ فهوَ مُعاوَضة فيها شائِبة التَّعليق، أما مِن جِهة المُعاوَضة فهي أنه يأخُذُ مالاً في مُقابَلة ما يُخرِجُهُ مِن مِلكِه، وأما شائِبة التَّعليق؛ فلأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ يترتَّب على قبولِ المالِ أو بَدَلِهِ كما يترتَّب الطَّلاقُ المُعلَّق بالشُّروطِ عليها، ثم تارة يُغَلَّبُ معنى المُعاوَضة وأخرى معنى التَّعليقِ وأخرى يُراعى المَعنَيان، ويختلفُ ذلك بالصِّيغِ المأتي بها، فإن أتى بصيغة المعاوَضة وصورتها فقال: «خالَعتُكِ بِكَذا»، أو: «على كَذا»، أو: «طَلَّقتُكِ»، أو: «أنتِ طالِقٌ على كَذا[2]»، غَلَب معنى المعاوَضة، وثَبَتَت له أحكامُها حتى يجوزُ له الرُّجوعُ قبلَ قَبولها، ويلغو قَبولها بعد رجوعِه ويُشتَرَطُ قَبولُها باللَّفظِ[3] من غير فَصل، كما في البَيعِ وسائِرِ العقود.

فلو تخلَّل زمانٌ طويلٌ أو اشتَغَلَت بِكلامٍ آخَر، ثم قَبِلَت لم يَنفُذ، ولو اختَلَف

---

(١) في (ز): (جرى ذكر).

(٢) في (ش) و(ظ) زيادة: (ففعلت).

(٣) في (ظ): (ويشترط قبولها إذا طلقها جميعاً وهذا الخلاف هو الخلاف باللفظ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٥).

الإيجابُ والقَبولُ بأن قال: «طَلَّقتُكِ بألف» فَقَبِلَت بألفين، أو قال: «طَلَّقتُ بألفين» فَقَبِلَت بألف[١]، أو قال: «طَلَّقتُكِ بألف» فقَبِلَت بخمسِمِئة لم يَصِحَّ كما في مِثلِه في البَيعِ وغَيرِه، هكذا ذَكَرَهُ صاحب «التَّهذيب»[٢] وغيرُه.

وفي «الشّامِل»: أنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ بألف» فَقَبِلَت بألفَينِ صحَّ ولا يَلزَمُها إلا ألف؛ لأنه لم يوجب إلا ألفاً والظّاهِرُ الأول، وكذا لو قال: «طَلَّقتُكِ ثلاثاً بألف»، فقالَت: «قَبِلتُ واحدة على ثُلُثِ الألف» لم يصح[٣]، كما إذا قال: «بِعتُكَ هَذا العَبدَ بألـف»، فقال: «قَبِلـتُ ثُلُثَهُ بثُلُثِ الألف»، ولو قالَـت: «قَبِلتُ واحدة على الألف»، فوجهان:

أحدهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّتِمّة» ـ: أنه لا يقعُ شيء[٤]؛ لأنَّها لم تقبَل إلا ثُلُثَ ما أوجَب وإذا لم يتَّفق الإيجابُ والقَبولُ لم تَصِحَّ المعاوَضة، كما لو قال: «بِعتُكَ هَذينِ العَبدَينِ بألف»، فقال: «قَبِلتُ أحَدَهما بالألف»، لا يَصِحُّ البَيع[٥].

وأظهرهما: الوقوع؛ لأنَّ القبولَ من جهة المرأةِ إنَّما يُعتبَر بسببِ المالِ وإلاَّ فالزَّوجُ مُستقِلٌّ بالطَّلاق[٦]، فإذا قَبِلَت المالَ والتَزَمَتهُ اعتبَرنا في الطَّلاقِ جانبَ الزَّوج، وأما البَيعُ فقد قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: يُحتَمَل أن يَصِحَّ أيضاً؛ تخريجاً على القولِ بالصِّحّة فيما إذا وكَّلَه في بَيعِ عَبدِهِ بمِئة فباعَ بمِئة وثَوب، وبتقديرِ أن

---

(١) من قوله: (أو قال) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٦٦).

(٣) قوله: (لم يصح) زيادة من (ي).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٤ برقم (٧٥).

(٥) قوله: (البيع) سقط من (ز).

(٦) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا التعليل لا يناسب هذا الوجه فإن صاحب الوجه يعتبر قبول المرأة لا إيقاع الزوج». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٧).

لا يَصِحَّ[1]: فالفَرقُ أنَّ البَيعَ محضُ معاوَضة والخُلع فيه تعليقُ الطَّلاقِ بالمالِ وتحصيلُه، فإذا حَصَل وقَع ما أوقَعَهُ ولهُ ولايةُ إيقاعِه، وإذا قُلنا بوقوعِ الطَّلاقِ فكم يَقَع؟ فيه وجهان:

أحدهما[2]: تَقَعُ واحِدة؛ لأنهَّا لم تَقبَل إلا واحِدة، ويلغو ما لم يَتَّصِل بِه القَبول، ألا ترى أنَّها لو لم تَقبَل شيئاً لم يقع شَيء، وإذا قَبِلَت الثَّلاثَ تقعُ الثَّلاث.

وأظهرهما ـ على ما ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو عَلي وصاحبُ الكتابِ ـ: أنه تقعُ الثَّلاث، وبِهِ قال القفّال؛ لأنَّ قَبولَها إنَّما يحتاجُ إليه للمال، وأما أصلُ الطَّلاقِ وعددُه فالزَّوجُ مُستَقِلٌّ بهما، وفيما يستحِقُّ الزَّوجُ عليها؟ إذا قُلنا بوقوعِ الطَّلاق، وجهان:

أظهرهما ـ وبه أجابَ ابنُ الحدّاد[3] والشَّيخُ أبو محمد ـ: أنَّ المُستَحَق الألف؛ لأنَّ الإيجابَ والقبولَ مُتعلِّقانِ بِه وواردانِ عليه.

والثاني ـ ويُحكى عن ابنِ سُرَيج ـ: أنه يَفسُدُ العِوَضُ المذكور؛ لاختلافِهما في عددِ الطَّلاقِ إيجابا وقَبولاً، وهذا الخلافُ ينبغي أن يُؤَثِّر في العِوَضِ إن لم يُؤَثِّر في الطَّلاق، وإذا فَسَدَ العِوَضُ كانَ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل، قال الشَّيخُ أبو عَلي: وهذا الوَجهُ على قَولِنا: لا تقعُ الثَّلاثُ أظهَر منهُ على قولنا تقعُ الثَّلاث، وإن أتى الزَّوجُ بصيغة التَّعليق، نُظِر: إن قال: «متى أعطَيتِني كذا»، أو: «متى ما أعطَيتِني»، أو: «أيَّ وقت» أو: «حين» أو: «زمان»، فيُغَلَّبُ مَعنى التَّعليقِ وتَثبُتُ أحكامُه ويُجعَلُ كالتَّعليقِ بِسائِر الأوصاف، حتى لا يُحتاجَ إلى القَبُولِ باللَّفظِ ولا يُشتَرَطُ الإعطاءُ في المجلِس، بل يُطلَقُ متى وُجِدَ الإعطاء، وليس للزَّوجِ الرُّجوعُ قبل الإعطاء، وإن

---

(١) في (ش) و(ظ): (وبتقدير الأصح).

(٢) في (ظ): (أصحهما).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٣.

قال: «إن أعطَيتني»، أو: «إذا أعطَيتني كذا فأنتِ طالِق»، فلَه بعضُ أحكامِ التَّعليقاتِ حتى لا يُحتاجَ إلى القَبولِ اللَّفظي، ولا رجوعَ للزَّوجِ قبلَ الإعطاء، وبعضُ أحكامِ المعاوَضات، وهوَ اشتراطُ الإعطاءِ في المجلِس.

أَمـا ثبوتُ أحـكامِ التَّعليق؛ فـلأنَّ اللَّفظَ للتَّعليـقِ كمتى، وأما اشـتِراطُ الإعطاءِ فـي المجلِس؛ فـلأنَّ ذِكرَ العِوَضِ قرينـةٌ تقتضي التَّعجيل؛ لأنَّ الأعـواضَ تتعجَّل في المعاوَضـات[1]، وإنَّما تَركنا هذهِ القضية في (متى) وأخواتها؛ لأنَّها صريحة في جوازِ التَّأخيرِ شامِلة لجميعِ الأوقاتِ و(إن) لا تشمَلُها وإنَّما تَقتَضي التَّعليقَ والاشتِراطَ فَقَط.

ألا ترى أنه ينتظِمُ أن يُقال: «إن أعطَيتني» أو: «إذا أعطَيتني الآن» أو: «ساعة كذا»، ولا يَنتَظِمُ أن يُقال: «متى أعطَيتني» أو: «أيَّ وقتٍ أعطَيتني الآن» أو: «ساعة كذا»[2]، فلم تَصلُح «إن» و«إذا»[3] دافِعة للقَرينة المُقتَضية ثبوتَ[4] التَّعجيل، هكذا سوّى الأكثرونَ بينَ «إن» و«إذا»، واختارَ الشَّيخُ أبو إسحاقَ الشّيرازي إلحاقَ «إذا» بـ «مَتى» وقال: إنَّها تفيدُ ما تفيدُ «متى» محتجّا بأنه إذا قيل لك: «مَتى ألقاكَ»، جازَ أن يقولَ لك: «إذا شِئت»، كما تقول: «متى، وأيَّ وقتٍ شِئت»، ولا يجوزُ أن تقول: «إن شِئت»[5].

ثم ذَكَر صاحبُ «التَّتِمّة»: أنَّ اشتِراطَ التَّعجيلِ مخصوصٌ بما إذا كانت الزَّوجة حُرّة أما إذا كانت أمة وقال: «إن أعطَيتني ألفا فأنتِ طالق»، فلا يُعتبَرُ الفَورُ في الإعطاء، بل يقعُ الطَّلاق[6] مهما أعطَتهُ وإن امتَدَّ الزَّمان؛ لأنَّها لا تَقدِرُ على الإعطاءِ في المَجلِس؛

---

(١) من قوله: (وهو اشتراط) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٢) في (ز) زيادة: (ولا ينتظم أن يقال)، فلم تصلح (إن) و(إذا)، وحذفناها لموافقة السياق.

(٣) من قوله: (ولا ينتظم) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٤) قوله: (ثبوت) زيادة من (ظ) و(ي).

(٥) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٣).

(٦) لفظة: (الطلاق) سقطت من (ز).

لأنه لا يَدَ لَها في الغالِبِ ولا مِلك، بخِلافِ ما إذا قال: «إن أعطَيتني زِقَّ خَمرٍ فأنتِ طالِق»، حيثُ يُشترَطُ الفَورُ وإن لم تملِك الخمر؛ لأنَّ يَدَها قد تشتمِلُ على الخمر، قال: ولو أعطَتهُ الأَمة ألفاً مِن كَسبِها حَصَلَت البَينونة؛ لوجودِ الصِّفة[١] وعليهِ رَدُّ المالِ إلى السَّيِّد ولهُ مُطالَبَتُها بِمَهرِ المِثلِ إذا أُعتِقَت[٢]، والمُرادُ مِنَ المَجلِسِ الذي يُشترَطُ فيهِ التَّعجيلُ مجلسُ التَّواجُب، وهوَ ما يحصلُ به الارتباطُ بين الإيجابِ والقَبولِ ولا نَظَرَ إلى مكانِ العَقد، وكأنَّ الإعطاءَ نازِلٌ منزلة القَبولِ فاعتُبِر فيهِ الاتِّصالُ[٣] المُعتَبَر والقَبول.

وفيهِ وجهٌ حكاهُ القاضـي ابـنُ كَـجٍّ وغيرُه: أنـه يقعُ الطَّـلاقُ إذا أعطَتهُ قبل أن يتفرَّقـا وإن طالـت المُـدّة، ويُجعَـلُ مجلِـسُ التَّخاطُبِ جامعـاً كما فـي القَبضِ في الصَّرفِ والسَّلَم، والمذهَبُ الأول.

وقولـه في الكتـاب: (فهو كذلك)، مُعلَم بالـواو؛ لأنَّ صاحِبَ «التَّهذيب»[٤] حكـى وجهـاً: أنه يجـوزُ للـزَّوجِ الرُّجـوعُ قـبلَ الإعطاء، وهو الذي أورَدَهُ صاحبُ «المُهَذَّب»[٥] فلا تكونُ «إن» على ذَلكَ الوجهِ كـ «متى»، ويَقرُبُ منهُ ما حكاهُ

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا مشكل بما إذا قال لأمته: «إن أعطيتني ألفاً فأنت حرة» فإن الأصح أنه لا يحصل العتق وقياسه أن لا يقع الطلاق بإعطاء الأمة ما ذكر».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٨٦).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣١ برقم (٧٥).
قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا الذي نقله هنا عن المتولي من حصول البينونة إذا أعطى الأمة ألفاً من كسبها وأقره عليه قد ذكر خلافه بعد ذلك في آخر الباب الثالث نقلاً عن البغوي وأقره عليه أيضاً والذي ذكره صاحب «التتمة» جزم به أيضاً القاضي الحسين في تعليقه».
«المهمات» (مخطوط) (٣/ ٤٨).

(٣) في (ز): (فيه الإفصال).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٦٦).

(٥) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٢).

القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي الطيِّب بنِ سَلَمة أنَّ الزَّوجَ بالخيارِ بينَ أن يقبلَ الألفَ التي أحضَرَتهُ وبينَ أن لا يقبَل.

وقَولُه: (إلا أنه يختصُّ الإعطاءُ بالمجلِس)، مُعلَم بالألف؛ لأنَّ عند أحمد رحمه الله تعالى كلمة: «إن» بمثابة «متى» في أنه لا يُشتَرطُ تعجيلُ الإعطاء، وبالواو؛ لأنَّ عن «شرحِ التَّلخيصِ» حكايةُ وجهٍ مِثلِه.

قال:

(أما في جانِبِ المرأة: فمُعاوَضةٌ مَحْضة، حتى يجوزُ لها الرُّجوعُ قبلَ الجواب، وإن أتت بصَريح صيغةِ التعليقِ فقالت: «متى ما طَلَّقتَني فلك ألف». ويختصُّ الجوابُ بالمَجلِسِ أيضاً.

نعم، احتُمِلَ منها صيغةُ التعليق؛ لشَبَهِه بالجِعالة[1]؛ فإنها بَذَلَت المالَ في مُقابَلةِ ما يَستقِلُّ به الزوج، ولذلك لو قالَت: «طَلِّقني ثلاثاً على ألف»، فقال: «طَلَّقتُكِ واحدةً على ثُلُثِ الألف» استَحَقَّ الثُّلُث، كما في نَظيرِه مِن الجِعالة[2]، بخلافِ ما لو قال الرجُلُ ابتداءً: «طَلَّقتُكِ ثلاثاً على ألف» فقَبِلَت واحِدة؛ لم يَقَع؛ لأنّ ما أتى به صيغةُ المُعاوَضة[3].

---

(١) الجِعالة لغة: اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله.
واصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول.
انظر مادة: جعل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٠٢ - ١٠٣)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ١١٠ - ١١١)، وانظر: ابن حجر الهيثميّ، «تحفة المحتاج» (٦/ ٣٦٣)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٥/ ٤٩٥).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص١٩٥.

(٣) في «الوجيز»: (واحدة).

ولو قال: «خالَعتُكما على ألف» فقَبِلَت واحِدةٌ على خمسِ مئة[1]؛ لم يَنفُذ؛ لأنّ الجوابَ لم يوافِق، بخلافِ ما لو قالتا: «طَلِّقْنا»، فأجابَ إحداهما؛ نَفَذ. وإن قال: «خالَعتُكِ وضَرّتَك»، فقَبِلَت؛ صحّ؛ لأنّ المُتعَدِّدَ[2] هو المعقودُ عليه فقط)[3].

القسمُ الثاني: إذا بَدأت الزَّوجة بسؤالِ الطَّلاقِ والتِماسِه فأجابَها الزَّوجُ فهو مُعاوَضة فيها شائِبة الجَعالة، أما أَنَّها مُعاوَضة؛ فلأنَّها يحصلُ لها المِلكُ في البُضعِ بِما تَبذُلُهُ مِن العِوَض، وأما شائِبة الجَعالة؛ فلأنَّها تبذُلُ المالَ في مقابَلة ما يَستَقِلُّ بِه الزَّوجُ وهوَ الطَّلاق، وإذا أتى به وقَعَ المَوقِعَ وحَصَلَ غرضُهما، كما أنَّ في الجَعالة يبذُلُ الجاعِلُ المالَ في مقابَلة ما يَستَقِلُّ به العامِلُ في وقوعِه الموقِعَ وتحصيلِ الغرض؛ لأنَّ الجاعِلَ يلتمِسُ ما فيهِ خطرٌ قد يتأتّى وقد لا يتأتّى، والمرأةُ تلتمِسُ من الزَّوجِ الطَّلاقَ القابِلَ للتَّعليقِ بالأخطارِ والإغرار، ويَجوزُ لها الرُّجوعُ قبلَ جوابِ الزَّوج؛ لأنَّ هذا هو حُكمُ المعاوضاتِ والجَعالاتِ جميعاً.

ولا فَرقَ بينَ أن تأتي بصيغة التَّعليقِ فتقول: «إن طَلَّقتَني فَلَكَ كَذا»، أو: «متى طَلَّقتَني»، وبينَ أن تقول: «طَلِّقني على كذا»، فإنَّه معاوَضة في الحالَتين، مِن جِهة أنَّ المالَ هوَ الذي يتعلَّق بها، والمالُ لا يقبَلُ التَّعليقَ بِخِلافِ الطَّلاقِ مِن جانِبِ الرجُل، وكانَ قياسُ كَونِهِ مُعاوَضة أن لا يَجوزَ التَّعليقُ فيه، كما لو قال: «إن بِعتَني فَلَكَ كذا»؛ ولكن لما فيهِ مِن شائِبة الجَعالة احتُمِلت فيه صيغةُ التَّعليق، كما لو قال: «إن رَدَدتَ عَبدي فلَكَ كذا»، وكذا الطَّلاقُ[4] بسُرعة نفوذِهِ لَـما احتُمِلَ فيهِ التَّعليق،

---

(١) قوله: (على خمس مئة) زيادة من «الوجيز».

(٢) في (ظ) و(ي): (المقصود).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٧.

(٤) في (ز) و(ي): (وكان الطلاق).

وجَعلُ مُعلَّقِهِ كَمُنَجَّزِ البَيعِ احتُمِلَ في التِماسِهِ التَّعليقَ أيضاً بِخِلافِ البَيع. ويُشتَرَطُ أن يُطَلِّقَها في مجلِسِ التَّواجُبِ على قاعدة المعاوَضات، سواءٌ فيه صيغة المُعاوَضة وصيغة التَّعليق، ولا فَرقَ بينَ أن يُعَلِّق بـ «إن» أو «مَتى»، فلو طَلَّقَها بَعدَ تَخَلُّلِ مُدّة طويلةٍ حُمِلَ على الابتداء؛ لأنه قادِرٌ عليه، ولم يُلحِقُوه في هذا الحُكمِ بالجَعالة، فإنَّ رَدَّ العَبدِ في الجَعالة في المجلسِ لا يُشتَرَط، هذا هوَ الظّاهِر.

ويَجوزُ أن يُعلَّم قَولُه في الكتاب: (ويختصُّ الجوابُ بالمجلِس)، أيضاً بالواو؛ لما هوَ مذكورٌ في الكتابِ في الفصلِ الثالِثِ من البابِ الرابع[1].

ولو قالَت: «طَلِّقني ثلاثاً على ألف»، فقال: «طَلَّقتُكِ واحِدة على ثُلُثِ الألف»، واقتصر على قَولِه: «طَلَّقتُكِ واحِدة»، وقَعَت الواحِدة واستَحَقَّ ثُلُثَ الألف، كما لو قالَ في الجَعالة: «رُدَّ عَبيدي الثَّلاثة ولَكَ كَذا»، فَرَدَّ واحِداً يَستَحِقُّ ثُلُثَه، وليسَ كما إذا قالَ الزَّوجُ ابتداءً: «طَلَّقتُكِ ثلاثاً على ألف»، فقالَت: «قَبلتُ واحِدة بثُلُثِه»، حيثُ قُلنا: إنَّه لا يقعُ شيء؛ لأنَّ ما أتى بِهِ الزَّوجُ صيغةُ مُعاوَضة، فرَتَّب عليهِ أحكامَ المعاوَضات.

وحكى الشَّيخُ أبو عَلي وجهاً: أنَّها إذا سألَت الثَّلاثَ فَطَلَّقَ واحِدة، لم يقع شيء، وغَلَّطَ قائِلَه، ولو قالَ لامرأتَيه: «خالَعتُكُما بألف» أو: «طَلَّقتُكُما» أو: «أنتُما طالِقانِ بكذا»، فَقَبِلَت إحداهُما وحدها لم يقع شيء؛ لأنَّ القَبولَ لم يوافِق الجواب، كما لو قال: «بِعتُكُما هذا العَبدَ بألف»، فقال أحدُهما: «قَبِلت»، وقد مرَّ في تَفريقِ الصَّفقة من كِتابِ البَيعِ وجه: أنه يَصِحُّ البَيعُ في حَقِّ القائِل[2] ولا بُدَّ مِن مَجيئِه هاهنا[3]، وقد صَرَّح بِهِ صاحبُ «التَّتِمّة»[4] والظّاهِرُ الأول، وبمثلِه أجابَ صاحبُ

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١ - ٢٨٢.

(٢) انظر ما تقدم (٦/ ١٠٢).

(٣) من قوله :(وقد مرَّ) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٢ برقم (٧٥).

«التَّهذيب» فيما إذا قال: «طَلَّقتُ إحداكُما بألف»، ولم يُعَيِّن، فقالتا: «قَبِلنا»[١]، ولو قال: «خالَعتُكِ وضَرَّتَكِ بِكَذا»، فَقَبِلَت صَحَّ الخُلعُ ولَزِمَ المالُ[٢] المُسَمّى؛ لأنَّ هناكَ جرى الخطابُ معهما وهاهنا الخطابُ مع واحدةٍ وهي مختلعة لنَفسِها وقابِلة لضَرَّتِها كما يقبَلُ الأجنبي الخُلع.

ولو قالت له امرأتاه: «طَلِّقنا على ألف»، فطَلَّق إحداهُما يقَعُ الطَّلاقُ عليها دونَ الأخرى، كما لو قالَ لهُ رجُلان: «رُدَّ عَبدَينا بكذا»، فَرَدَّ أحدَهُما دونَ الآخَر، والمالُ الواجِبُ على التي طَلَّقَها منهما مَهرُ المِثلِ أو حصَّتُها مِن المُسَمّى إذا وُزِّعَ على مَهرِ مِثلِها، أو نِصفُ المُسَمّى توزيعاً على الرُّؤُوس[٣]، فيه اختلافُ قول، والأصَحُّ الأول، ويَجري الخِلافُ في الواجِبِ على كُلِّ واحِدة منهما إذا طَلَّقَهُما جميعا، وهذا الخلافُ هوَ الخلافُ المذكورُ في بابِ الصَّداقِ فيما إذا خالَع امرأتَيهِ على ألفٍ وقَبِلَتا أنه يَصِحُّ المُسَمّى أو يَفسُد؟ إن صَحَّ فالتَّوزيعُ على مَهر المِثلِ أو الرُّؤوس، وإن فَسَدَ فالواجِبُ مَهرُ المِثلِ أو ما يقتضيهِ التَّوزيع، والخلافُ على ما ذَكَرَ الشَّيخُ أبو حامدٍ مخصوصٌ بصورة الإطلاق.

أما إذا قال: «طَلَّقتُكُما على ألفٍ مُناصَفة»، أو قالَتا: «طَلِّقنا على ألفٍ مُناصَفة»، فلا خلافَ أنه يكونُ كذَلِك، ولو قالَت: «طَلِّقني بألف»، فقال: «طَلَّقتُكِ بخَمسِمئة»، يَقَعُ الطَّلاقُ وتَجِبُ الخمسُمِئة، كما لو قال: «رُدَّ عَبدي بألف»، فقال: «أرُدُّهُ بخَمسِمئة»، ورَدَّه لا يستحقُّ إلا خمسَمِئة.

وفيهِ وجهٌ أشارَ إليهِ في «التَّتِمّة»: أنه لا يَقَعُ ويُغَلَّبُ مَعنى المُعاوَضة[٤]، وقَد

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٦٦).

(٢) لفظة: (المال) سقطت من (ز).

(٣) في (ش) و(ظ): (اليقين).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٨ برقم (٧٥).

سَبَقَ في البَيعِ[1] أنه لو قال: «بِعني هذا بألف»، فقال: «بِعتُهُ بخَمسِمئةٍ»، لا يَصِحّ، ويمكنُ أن يُقَدَّر فيهِ خِلاف؛ لأنّا حكينا في البَيعِ في «فتاوى القفّال»: أنه لو قال: «بِعتُكَ بألفِ درهمٍ»، فقال: «اشتَرَيتُ بألفٍ وخَمسِمِئة»، يَصِحُّ البيع، والصُّورتانِ مُتشابهتان، هذا بيانُ ما قال الأصحاب، أنَّ الخُلعَ مُعاوَضة وفيهِ شائِبة التَّعليقِ مِن جانِبِ الزَّوجِ وشائِبة الجَعالة مِن جانِبِ الزَّوجة، وقد ظَهَر أنَّ الغالِبَ عليه أحكامُ المُعاوَضاتِ ورُبَّما يولِجها شيءٌ من أحكامِ التَّعليقِ والجَعالة؛ لأنَّ العِرقَ نَزّاع.

قالَ:

(ولو قالتا: «طَلِّقْنا»، وارتدَّتا، فأجابَهما، ثم عادتا إلى الإسلام؛ يَصِحُّ الخُلْع، وإن تَخَلَّلَ[2] كلمةُ الرِّدّة، وهذا الكلامُ اليسيرُ لا يضرّ)[3].

قصدَ بهذِهِ البَقية[4] الكلامَ فيما إذا تَخَلَّل بَينَ الإيجابِ والقَبُولِ في الخُلعِ كَلامٌ آخَر، وهذا شيءٌ لو أخَّرَهُ إلى رُكنِ الصّيغة كانَ أحسَن.

وقد مرَّ في البَيعِ وغيرِه: أنه لا ينبغي أن يتخلَّل بينَ الإيجابِ والقَبولِ كلامٌ لا يتعلَّق بهما، فإن تخلَّل بطَل الارتباطُ بينهما[5] وذلكَ في الكلامِ الكثير، فأما الكلامُ في اليسيرِ فقد أطلقَ الإمامُ فيه حكاية وجهَين، وقال[6]: الصَّحيحُ أنه لا بأسَ به، واحتجَّ مُحتَجّونَ لهذا الوَجه، منهم القاضي الحسين؛ بأنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى نصَّ على

---

(١) انظر ما تقدم (٦/ ١٠٢)، وقال الرافعيّ هناك: «وهو غريب».

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (تخللت).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٧.

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (القضية).

(٥) انظر ما تقدم (٥/ ٣٥٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٢-١٨٣).

أنه لو قالت له امرأتاه: «طَلِّقنا بألف»، ثم ارتَدَّتا، ثم طَلَّقهما كانَ الطَّلاقُ موقوفاً، فإن رَجَعَتا إلى الإسلامِ في العِدّة لَزِمَهما[1]. ونحنُ نشرحُ هذهِ المسألة أولًا، ثم نَرجِعُ إلى ما يَتَعَلَّق بالاحتجاجِ بِها على المقصدِ المذكور، ونقدِّم على شرحها أنه إذا سألَت المرأةُ الواحِدة الطَّلاقَ بعِوَض، وارتَدَّت عقبَ السُّؤالِ ثم أجابها الزَّوج، فيُنظَر: إن كانَ قبلَ الدُّخولِ فتتنجَّزُ الفُرقة بالرِّدّة ولا يَقَعُ الطَّلاقُ ولا يَلزَمُ المال، وإن كانَ بعدَ الدُّخولِ فالطَّلاقُ موقوفٌ إن أصرَّت إلى أن انقَضَت العِدّة فلا طلاقَ ولا مال، وإن عادت إلى الإسلامِ بانَ وُقُوعُ الطَّلاقِ ولُزُومُ المال، وتُحسَبُ العِدّة مِن وقتِ الطَّلاق، ولو قالت له امرأتاه: «طَلِّقنا بألف»، وارتدَّتا ثم أجابَهما، فإن لم يَكُن دَخَلَ بهما لغا الطَّلاق، وكذا لو كانَ قد دَخَلَ بهما وأصرَّتا إلى انقضاءِ العِدّة، وإن عادتا إلى الإسلامِ قبلَ انقضاءِ العِدّة[2] تَبيَّن وقوعُ الطَّلاقِ عليهما.

قالَ الحنّاطي: ويُحتَمَلُ أن يُقال: لا يَقَع، ويُجعَلُ اشتغالُهُما بكلِمة الرِّدّة إعراضاً ورجوعاً عن ذَلِكَ الالتماس.

وفي العِوَضِ الواجِبِ على كُلِّ واحدةٍ الخلافُ المذكورُ في الفصلِ السّابِق، وإن أصرَّت إحداهما وعادت الأخرى لم يقع الطَّلاقُ على المُصِرّة ويقعُ على العائِدة، وفيما يلزَمُها الخلافُ السّابِق، وفي «المجَرَّد» حكايةُ وجهٍ آخَرَ أنه يَلزَمُها جَميعُ[3] المُسَمّى، ولَو ارتدَّت إحداهُما ثم أجابهما وكانَ ذلِكَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه، أو أصرَّت إلى انقضاءِ العِدّة وقع الطَّلاقُ على المسلِمة دونَ المُرتدّة، وكانَ ذَلِكَ كما لو أجاب إحداهما دونَ الأخرى.

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٦).

(٢) من قوله: (وإن عادتا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ش) و(ظ): (دون).

إذا عُرِفَ ذَلك، فمَن احتَمَل تخلُّلَ الكلامِ اليسيرِ احتجَّ بهذهِ المسألة، فإنَّ تَخلُّلَ الرِّدّة لم يقطَع الارتباطَ بينَ الكلامينِ حتى حَكَمنا بصحّة الخُلعِ عندَ العَودِ إلى الإسلام، ومَن لم يَحتَمِلهُ قال: الكلامُ في صورةِ النَّصِّ وُجِدَ من المرأتَينِ المخاطَبَتَينِ ولا يَلزَمُ مِن احتِمالِ ذَلكِ احتمالُهُ مِن المخاطَبِ المطلوبِ منهُ الجواب؛ فإنَّ المُخاطِبَ قد يَشتَغِلُ إذا تَمَّ الخطابُ بشيءٍ آخَر، وهوَ مع ذلكَ مُتَوَقِّعٌ للجوابِ طالبٌ له، وأما المُخاطَبُ فاشتغالُه بشيءٍ آخَرَ يُشعِرُ بالإعراضِ عن الجواب، لكن قضيةُ هذا الفَرقِ أن يُقال: لو ابتَدأ الزَّوجُ فقال: «طَلَّقتُكِ بألف»، فارتَدَّت ثم قَبِلَت لا يَصِحُّ الخُلعُ وإن عادَت إلى الإسلام، ولم يَجرِ الأَئِمّة عَلى ذَلك، بل أجابَ صاحبُ «التَّهذيب»[1] فيما إذا ابتدأ الزَّوجُ بمِثلِ الجوابِ الذي بَيَّنّاه فيما إذا ابتَدأت المرأةُ بالالتماس، وقال: لو قالَ لامرأتَيه: «طَلَّقتُكُما على ألف»، فارتَدَّتا ثم قَبِلَتا، فإن لم يَدخُل بهما أو دَخَلَ وأصرَّتا إلى انقضاءِ العِدّة لغا الخُلع.

وإن كانَ قد دخلَ بهما وعادتا إلى الإسلام في العِدّة صحَّ الخُلع في حقِّهما، وإن عادتِ إحداهما وأصرَّت الأخرى بَطَلَ الخُلعُ في حقِّهما جميعا، وكانَ ذَلكَ كما لو قَبِلَت إحداهما دونَ الأخرى، وقد مرَّ أنه إذا ابتَدأ الزَّوجُ بالإيجابِ فلا بدَّ من توافُقِهما على القَبول، بخِلافِ ما إذا ابتَدأت المرأتانِ[2] بالالتِماس، ولو خاطَبَهُما كما ذَكَرنا وارتَدَّت إحداهُما ثم قَبِلَتا، فإن كانت المُرتَدّة[3] غيرَ مدخولٍ بها أو مدخولاً بها وأصرَّت إلى انقضاءِ عِدَّتِها فالخُلعُ باطِلٌ في حقِّهما، وإن عادت إلى الإسلامِ في العِدّة صحَّ في حقِّهما، وإذا كانت الرِّدّة بعد إيجابِ الزَّوجِ كالرِّدّة

---

(١) انظر: «التهذيب» للبغوي (٥/ ٥٧١).

(٢) في (ش): (المرأة).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (المرأة).

بعـد التِمـاسِ الزَّوجة عُرِفَ أنَّ تخلُّلَ الكلامِ اليسـيرِ لا يضُرّ، ويُؤَيِّـدُهُ ما مَرَّ في بابِ الأذانِ[١] أنَّ الكلامَ اليسيرَ لا يُبطلُه.

ولو ارتدَّتا بعدَ الدُّخولِ ثم قالتا: «طَلِّقنا بألف»، فأجابهُما وعادَتا إلى الإسلامِ وقَـع الطَّلاق، وحكى الحَنّاطي خلافاً في أنه يكـونُ رجعياً أو يجبُ البَدَل[٢]، وهذا الخلافُ عجيبٌ والقَولُ في خُلعِ المرتدّة سيعود.

* * *

(١) انظر ما تقدم (٢/ ١٨٧).

(٢) قال المعلق في حاشية (ش): «روضة»: «قلت: والصواب وقوعه بائناً كما أشار إليه الرافعيّ، والله أعلم». وهو في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٦).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في أركانِ الخُلْع

وهي خمسة: العاقِدان، والعِوَضان، والصيغة.

الأول: المُوجِب.

وشَرطه: أن يكونَ مُستَقِلًّا بالطلاق. ويصحُّ خُلْعُ السَّفيه، ولكن لا يبرأُ المُختَلِعُ بتسليمِ المالِ إليه، بل إلى الوَليّ[1]).

لا شكَّ أنَّ الخُلعَ يجري بينَ اثنَينِ وفيه عِوَض ومُعَوَّضٌ ولهُ صيغة يُعقَدُ بها، فهذِهِ خمسة أركانٍ والبابُ معقودٌ لبيانها.

الأول: الزَّوجُ وهوَ الموجِبُ ابتداءً والمجيبُ لسؤالِ الطَّلاقِ بائناً[2] ويُشترَطُ أن يكونَ ممَّن يَنفُذُ طلاقُه، فلا يصحُّ خُلع الصَّبي والمجنون، ويصحُّ مِن المحجور عليهِ بالسَّفَه والفَلَسِ سواءٌ أذِنَ الولي أم لم يأذَن، وسواءٌ كان العِوَضُ قَدرَ مَهرِ المِثلِ أو دونه، فإنَّ ذَلِكَ لا يزيدُ على الطَّلاقِ مجاناً، وطلاقُها[3] مجاناً نافِذ، ولكن لا يَجوزُ للمُختَلِعِ تسليمُ المالِ إلى السَّفيهِ بل يُسَلِّمُه إلى الوَلي، فإن سَلَّم إلى السَّفيهِ وكانَ الخُلع على عينِ مالٍ فيأخُذُها الوَلي من يَدِه، فإن تَرَكَها في يَدِهِ حتى تَلِفَت بعدَ العِلمِ بالحال، ففي وجوبِ الضَّمانِ على الولي وجهانِ حكاهُما الحَنّاطي، وإن تَلِفَت في يَدِ السَّفيهِ والوَلي لا يَعلَمُ التَّسليم، فيَرجعُ على المُختَلِعِ بمَهرِ المِثلِ في أظهَرِ القَولَين، وبقيمة العَينِ في الثاني؛ لأنه حَصَلَ التَّلَفُ قبلَ الوصولِ إلى مُستَحِقِّ القبض، وإن كانَ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٧.

(٢) في (ش) و(ظ): (بها)، وفي (ي): (بتاً).

(٣) في (ز) و(ي): (مجاناً وطلاقهما)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٨).

الخُلعُ على دَينٍ فيَرجعُ الوَلي على المختَلِعِ بالمسمّى؛ لأنه لم يَجرِ قبضٌ صحيحٌ تحصلُ به البراءة، ويستَرِدُّ المُختَلِعُ مِنَ السَّفيهِ ما سَلَّمَهُ إليه، فإن[1] تَلِفَ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنه الذي ضَيَّعَ مالَهُ بالتَّسليمِ إليهِ فصارَ كمَن باعَ مِنَ السَّفيهِ شيئاً أو سَلَّم إليهِ فتَلِفَ عندَه، وهذا كُلُّه فيما إذا كانَ التَّسليمُ إلى السَّفيه[2] بغيرِ إذنِ الولي، فان كانَ بإذنِهِ ففي الاعتِدادِ به وجهانِ عن الدّارَكي، وفي «المُجَرَّدِ» للحَنّاطي تعرُّضٌ للوجهَينِ وترجيحٌ لوَجهِ الاعتداد، ويصحُّ خُلعُ العَبدِ وإن لم يأذَن السيِّد وكان العوض دون مهر المثل، ويدخل العوض في ملك السيد قهراً كإكسابه على ما مر في باب مداينة العبيد[3]، والمختلع لا يسلم المال إليه بل إلى السيد، فإن سُلِّم إليهِ فعلى ما ذَكَرنا في السَّفيهِ إلا أنَّ ما يَتلَفُ في يَدِ العَبدِ يطالِبُهُ المختَلِع بضَمانِه إذا أُعتِق؛ لأنَّ الحَجرَ على العَبدِ لِحقِّ السيِّد، فيقتضي نَفيَ الضَّمانِ ما بقي حقُّ السيِّد، والحَجرُ على السَّفيهِ لِحقِّ نفسِه؛ بسببِ نُقصانِه وذلِكَ يقتضي نَفيَ الضَّمانِ حالاً ومالاً، وخُلع المُدَبَّرِ والمُعتَقِ بَعضُه[4] كخُلعِ القِنّ، فإن جرت مُهاياةٌ بينَ مَن بَعضُهُ حُرٌّ وبينَ سَيِّدِهِ فليَكُن عِوَضُ الخُلعِ من الأكسابِ النّادِرة، وليجِئ فيهِ الخلاف.

وأما المُكاتَبُ فيُسَلَّمُ عِوَضُ الخُلعِ إليهِ لصِحّة يَدِه واستقلالِه.

وقوله في الكتاب: (وشرطُه: أن يكونَ مُستَقِلاً بالطَّلاق)، لَفظُ الاستقلالِ إنَّما يَحسُنُ إطلاقُه فيما له مُقابلٌ ويُحوِجُ إلى مشاورة ومراجعة أو يدخُلُ تحتَ ولاية، والطَّلاقُ ليسَ بهذِهِ المثابة، فالمعتَبرُ أن يكونَ الزَّوجُ بحيثُ ينفُذُ طلاقُه.

---

(١) في (ز): (السفيه ما سلّم فإن)، وما أثبته يوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٦٨٩).

(٢) من قوله: (شيئاً أو) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر ما تقدم (٦/ ٣٨٢).

(٤) في (ظ): (نصفه).

قال:

(الرُّكنُ الثاني: القابِل.

وشرطُه: أن يكونَ أهلاً لالتزامِ المال. والتزامُ المُكاتَبةِ المالَ في الخُلع تَبَرُّع. والتزامُ الأمةِ فاسد، يوجبُ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثلِ إذا عَتَقَت. وقيل: يَثبُتُ المُسمّى ويُطالِبُ بعدَ العِتق. واختلاعُها بإذنِ السيِّد صحيح، ولا يكونُ السيِّد ضامِناً للمالِ[١] على الجديد[٢])[٣].

يُشتَرَطُ في قابِلِ الخُلعِ من الزَّوجة أو الأجنبي أن يكونَ مُطلَقَ التصرُّفِ في المالِ صحيحَ الالتزامِ له، والمحجورونَ أنواع: فمنهُم المحجورُ بسببِ الرِّقّ[٤]، فإذا كانَت الزَّوجة المختَلِعة أمة لم يَخلُ إما أن تختلعَ بغيرِ إذنِ السيِّد أو بإذنِه، فإن اختَلَعَت بغيرِ إذنِه نُظِر: إن اختَلَعَت بعينِ مالِ السيِّد ففي «أمالي» أبي الفَرَج السَّرَخسي[٥] حكاية قولٍ عن «الإملاء» أنه يَقَعُ الطَّلاقُ[٦] رجعياً[٧]؛ لأنه إذا عَلِم أنَّ المالَ للسيِّدِ وأنه لا إذنَ منهُ لم يكن طامعاً في شيءٍ فكانَ كما لو خالَعَ السَّفيهة، والمشهورُ أنه تحصلُ البينونة كالخُلعِ على الخمرِ والمغصوب.

والمُستَحَقُّ عليها مَهرُ المِثلِ أو بَدَلُ تلكَ العين؟ فيه قولان، أصحُّهما: أولُهما.

---

(١) لفظة: (للمال) سقطت من (ز)، وفي «الوجيز»: (ضامناً في الجديد المال).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٧.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٢).

(٤) لفظة: (الرق) سقطت من (ز).

(٥) لفظة: (السرخسي) سقطت من (ز).

(٦) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٠).

(٧) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص١٩٠ - ١٩١.

وإن اختَلَعَت على دَينٍ حَصَلَت البينونة، والمُستَحَقُّ عليها مَهرُ المِثلِ كما لو تَـزَوَّج العبدُ بغيرِ إذنِ السيِّد ووَطِئ، يكونُ الواجِبُ مَهرُ المِثلِ أو المُسَمّى ويصحُّ التزامُها ويُرفَعُ[1] الحَجرُ عما يتعلَّق بالذِّمّة، وفيهِ وجهانِ أو قولانِ مُشَبَّهانِ بالخلافِ في صحّة شرائِه وضمانِه بغيرِ إذنِ السيِّد، والذي أجابَ بهِ العراقيونَ من هذا الخلافِ ثُبوتُ المُسَمّى ويُحكى ذلك عن اختيارِ القفّال والشَّيخِ أبي عَلي أيضاً، لكن نَظمُ الكتابِ يقتضي ترجيحَ القولِ بأنَّ المُستَحَقَّ مَهرُ المِثل، وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[2]، والموافقُ لما مرَّ في الشِّراءِ والضَّمان[3]، فإنّا بَيَّنّا أنَّ الأصحَّ فيهما البطلان، وما حَكَمنا بثُبُوتِه في اختِلاعِهما بغيرِ إذنِ السيِّدِ يتعلَّق بذِمَّتِها تُطالَبُ بِهِ بعدَ العِتق، ولا مُطالَبة في الحال، مُحافَظة على حقِّ السيِّد.

وإن اختَلَعَت بإذنِ السيِّد[4] فإما أن يُبَيِّنَ العِوَضَ أو يُطلِقَ الإذن، فإن بَيَّنَه، نُظِر: إن كانَ عيناً من أعيانِ مالِه نَفَذَ الخُلعُ واستحقَّ الزَّوجُ تِلكَ العَين، وإن قَدَّرَ دَينا بأن قال: «اختَلِعي نَفسَكِ بألف»، ففَعَلَت تَعَلَّق الألفُ بكَسبِها كَمَهرِ العَبدِ في النِّكاحِ المأذُونِ فيه، وإن زادَت على ما قَدَّر فالزِّيادة في ذِمَّتِها.

وإن قال: «اختَلِعي بما شِئت»، اختَلَعَت بمَهرِ المِثلِ وبالزِّيادة عليهِ إن شاءت، وتَعَلَّق الكُلُّ بكَسبِها، قاله في «التَّهذيب»[5]، وكأنَّه أرادَ بـ «ما»: «كم»، وإلا فقد ذَكَرنا في الوكالة أنه لو قالَ لوكيلِه: «بِعهُ بما شِئت»، لا يَجُوزُ له البيعُ بالغَبنِ وإنَّما

---

(١) في (ظ) و(ي): (يصح)، وفي (ش): (وهل يصح).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٦-٥٧٧).

(٣) انظر ما تقدم (٦/ ٣٨٢)، (٧/ ٤٥٠).

(٤) من قوله: (يتعلق بذمتها) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٧٧).

يَجُوزُ بغَيرِ نَقدِ البَلَدِ[١] وقضية ذَلكَ أن لا يكونَ الزّائِدُ على مَهرِ المِثلِ هاهنا مأذوناً فيه، وإن أطلَقَ الإذنَ في الاختلاعِ فقَضيتُهُ مَهرُ المِثل، فإن اختَلَعَت بقَدرِ مَهرِ المِثلِ أو دونَهُ تعلَّق بكَسبِها، وإن زادت فالزّيادة في ذِمَّتِها، وما يَتَعَلَّق بكَسبِها عندَ الإذنِ يَتَعَلَّق بما في يَدِها من مالِ التِّجارة إن كانت مأذونة في التِّجارة أيضاً، وإذا جرى الخُلعُ بإذنِ السيِّد والعِوَضُ دَين، ففي كَونِ السيِّد ضامِناً الخلافُ المذكورُ في أنه هل يكونُ ضامِناً للمَهرِ إذا أذِنَ للعَبدِ في النِّكاح؟[٢].

واختِلاعُ المكاتَبة بغَيرِ إذنِ السيِّد كاختلاعِ الأمة بغيرِ إذنِه؛ لتَعَلُّقِ حقِّ السيِّد بكَسبِها وما في يَدِها، وإن اختَلَعَت بإذنِه فطريقان:

أظهرهما: أنه على القَولينِ في هِبة المكاتَبِ وتَبَرُّعاتِه بإذنِ السيِّد، ووَجهُ كَونِهِ تبرُّعاً أنه تفويتُ مالٍ لا بعِوَضٍ مالي، وإن قُلنا: لا يصحّ، وهوَ المنصوصُ هاهنا، فخُلعُها بالإذنِ كهوَ بغَيرِ الإذن، سواءٌ اختَلَعَت بالدَّينِ أو العَينِ وقد بَيَّنّا الحُكمَ فيهما.

وحكى الحَنّاطي وجهاً فيما إذا اختَلَعَت بعَينِ مالِ السيِّد بغيرِ إذنِه: أنه يرجِعُ بالأقلِّ من مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ العَينِ ولا بُدَّ مِن مجيئِهِ في الأمة، وإن صحَّحنا تبرُّعَهُ بالإذنِ فكما ذَكَرنا فيما إذا اختَلَعَت الأمة بالإذن.

والطريق الثاني: القَطعُ بالبطلانِ بخِلافِ سائِر التَّبرُّعات، فإنَّه يَتَعَلَّق بها مِنّة وثَوابٌ دُنيَوي أو أُخرَوي، وليسَ في الخُلعِ مِثلُ هذِه الفائدة وإنَّه يُفَوِّتُ[٣] مَرافِقَ النِّكاحِ على المختَلِعة، فليسَ لها تفويتُ المالِ فيه.

---

(١) انظر ما تقدم (٨/ ٩٨).

(٢) انظر ما تقدم (١٣/ ٦٦٤).

(٣) في (ز): (وإنه يفوق).

والقولُ الذّاهِبُ إلى أنَّ السيِّد يكونُ ضامِناً لِعِوَضِ الخُلعِ في حقِّ الأمة لا يجيءُ في اختلاعِ المكاتَبة، ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو الفَرج الزّاز، وعلَّلَ أنَّ للمُكاتَبة يداً ومالاً يَطمَعُ فيهِ الزَّوجُ بخِلافِ الأمة.

وقَوله في الكِتابِ (والتزامُ المُكاتَبة المالَ في الخُلعِ تبرُّع)، إشارة[1] إلى أنه على الخلافِ في تبرُّعاتِ المكاتَبِ بإذنِ السيِّد، وقوله: (التزامُ الأمة فاسد)، إنَّما يُطلَقُ لفظُ الفسادِ للرُّجوعِ إلى مَهرِ المِثلِ ونزولِه منزلة الخُلعِ على[2] الأعواضِ الفاسدة، وعلى الوجهِ الذي يقولُ بثبوتِ المُسَمّى يُطلَقُ القولُ بصحَّتِه، كخُلعِها بالإذن.

فروع:

اختَلَعَ السيِّد أمَتَه التي هي تحتَ حُرٍّ أو مُكاتَبٍ على رَقَبَتِها، قال إسماعيلُ البوشنجي: تحصَّلتُ فيهِ بعد إمعانِ النَّظَرِ على وجهَين:

أحدهما: أنه تحصُلُ الفُرقة ويكونُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ؛ لأنه خُلعٌ على بَدَلٍ لم يُسَلَّم إليه، فإنَّ البَدَلَ هوَ تملُّكُ الرَّقَبة، وفُرقة الطَّلاقِ وتملُّكُ الرَّقَبة لا يجتمعان، وإذا لم يُسَلَّم البَدَلُ أشبَه ما إذا خالَعَها على خمرٍ أو مغصوب.

وأفقههما: أنه لا يصحُّ الخُلع أصلاً؛ لأنه لو حَصَلَت الفُرقة لقارَنَها مِلكُ الرَّقَبة، فإنَّ العِوَضينِ يتساويانِ والمِلكُ في المنكوحة يمنَعُ وقوعَ الطَّلاق، وهذا كما قالَ الأصحابُ فيمن علَّق طلاقَ زوجَتِه المملوكة لأبيهِ على مَوتِ أبيه، أنه لا يقعُ الطَّلاقُ إذا ماتَ الأب؛ لأنَّ حصولَ المِلكِ فيهِ حالةَ موتِ الأبِ يمنَعُ وقوعَ الطَّلاقِ حتى لو كانَ الأبُ قد قال: «إذا مِتُّ فهي حُرّة»، يقعُ الطَّلاقُ عندَ موتِ الأب[3]، والله أعلم.

---

(١) لفظة: (إشارة) سقطت من (ز).

(٢) قوله: (الخلع على) سقط من (ز).

(٣) من قوله: (يمنع وقوع) إلى هنا سقط من (ظ).

قال:

(واختلاعُ السَّفيهةِ فاسدٌ لا يوجِبُ المالَ وإن كانَ بإذنِ الوليّ، ولكن إذا قَبِلَت وقَعَ الطلاقُ رجعيّاً. وإذا اختَلَعَت الصَّبيّةُ لم يقع الطلاقُ رَجعيّاً؛ لأنّ لَفظَها في القَبولِ فاسد. والمريضةُ إن اختَلَعَت بمَهرِ المِثلِ صحّ، والزّيادةُ تُحسَبُ مِن الثُّلُثِ دونَ الأصل)[1].

ومِن أسبابِ الحَجر: السَّفَه، فإذا قالَ لزوجَتِه المحجورِ عليها بالسَّفَه: «خالَعتُكِ على ألف» أو: «طَلَّقتُكِ»، فقَبِلَت[2] وقَعَ الطَّلاقُ رجعياً سواءٌ فَعَلَت[3] ذَلكَ بإذنِ الوَلي أو دونَ إذنِه، ولا يَلزَمُها المال؛ لأنَّها ليسَت مِن أهلِ التزامِ المالِ وليسَ للوَلي صَرفُ مالِها إلى هذهِ الجهة، وإن لم تَقبَل لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنَّ الصّيغة تقتضيه، فهوَ كما لو عَلَّق الطَّلاقَ على صفة لا بدَّ مِن حصولِها.

ولو قالَ لها: «طَلَّقتُكِ على ألفٍ إن شِئت»، فقالت على الاتصال: «شِئتُ»، وقَعَ الطَّلاقُ رجعياً أيضاً، ولو ابتَدأت فقالت: «طَلِّقني على كذا»، فأجابها فكذلِكَ الجواب.

ولو كانت له امرأتان، مُطَلَّقةٌ ومحجورٌ عليها فقال: «طَلَّقتُكُما على كذا» فَقَبِلَتا وقَعَ الطَّلاقُ على المُطَلَّقة بائناً وعليها مَهرُ المِثلِ على الأصَحِّ وعلى السَّفيهة رجعياً، وإن قَبِلَت إحداهُما وحدَها لم يَقَع عليهِما شيء، ولو كانتا سفيهَتَينِ فقال: «طَلَّقتُكُما على ألف»، فقَبِلَتا وقَعَ الطَّلاقُ عليهما رجعياً، وإن قَبِلَت إحداهُما وحدَها لم يقع

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٦٩١).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (قبلت)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٦٩١).

شيء، ولو ابتَدأتا فقالتا: «طَلِّقنا على كذا»، فطَلَّقَهُما وقَع الطَّلاقُ على السَّفيهة رجعياً وعلى الأخرى بائناً، وإن أجابَ السَّفيهة وقَعَ الطَّلاقُ عليها رجعياً[١]، وإن أجابَ الأخرى وقَعَ بائناً، وأصولُ هذهِ الصُّوَرِ قد تقدَّمت، وقوله: «أنتما طالِقانِ على ألفٍ إن شِئتما»، كقَولِ: «طَلَّقتُكُما على ألف»، في جميعِ ذَلِك.

ومنها: الجنونُ والصِّغَر، فقَبولُ المجنونة والصَّغيرة التي لا تمييزَ لها لَغوٌ ويلغو قَولُ الزَّوجِ لها: «أنتِ طالِقٌ على كذا»، ولو قالَ ذَلكَ لصغيرة مُمَيِّزة فقَبِلَت ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ أصلاً؛ لأنَّها ليسَت أهلاً للقَبولِ ولا عبرة بعِبارَتِها بخِلافِ السَّفيهة.

والثاني: أنه يَقَعُ رجعياً كما في السَّفيهة ويُكتفى بقَبولِها للوقوعِ كما اكتُفي بقَبولِ السَّفيهة[٢] وإن لم تَكُن أهلًا للالتزام.

والوجهانِ قريبانِ مِن الوجهينِ فيما إذا قال للصَّبية: «أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ»، فقالت: «شِئتُ»، أو: «هُما هُما»، والوَجهُ الأولُ أظهَرُ عندَ الإمامِ[٣] والمصَنِّفِ وهوَ الذي أورَدَهُ في الكتاب، ورجَّحَ صاحبُ «التَّهذيب» الثاني[٤]، ويُؤَيِّدُهُ أنَّ أبا سعدٍ المُتَوَلِّي ذَكَر أنَّ هَذا الخِلافَ مبني على القَولَينِ في أنَّ الصَّبي هل له عهد؟ والأصحُّ في تلكَ المسألة أنَّ لهُ عهداً[٥].

---

(١) من قوله: (وإن أجاب) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) من قوله: (يكتفى بقبولها) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٤).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٧٦).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٣ برقم (٧٥).

ومنها: مرضُ الموت، فإذا اختَلَعَت في مرضِ موتها، نُظِر: إن اختلَعَت بمَهرِ المِثلِ أو أقلَّ نَفَذ، ولم يُعتبَر من الثُّلُث، وقد مرَّ في خُلع المُكاتَبة أنَّ الخُلعَ تبرُّع، وقضيتُه أن يُعتبَر مِن الثُّلُث، فإن كانَ بمَهرِ المِثلِ أو أقلّ، قالَ الأئمّة بأنَّ التصرُّفَ على المريضِ أوسَع ومِلكَه أتمّ، ألا ترى أنَّ له أن يَصرِفَ المالَ إلى مَلاذِّهِ وشهواتِه، وأنه يجوزُ له نِكاحُ الأبكارِ بمهورِ أمثالِهنَّ وإن لم يقدِر على الاستمتاعِ بهنّ، وأنه يجبُ عليه نفقة الموسرين، والمُكاتَبُ لا يتصرَّفُ إلا بقَدرِ الحاجة، ولا يجبُ عليهِ إلا نفقة المعسرين، فَنُزِّلَ الخُلعُ في حَقِّ المكاتبة منزلة التَبَرُّعات؛ لأنه من قبيلِ قضاءِ الأوطارِ الذي يُمنَعُ منهُ المُكاتَبُ دونَ المريض.

وإن اختلَعَت بأكثَر مِن مَهرِ المِثلِ فالزّيادة كالوصية للزَّوج، فتُعتبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ولا تكون[1] كالوصية للوارِثِ لِخروجِهِ بالخُلعِ عن أن يكونَ وارِثاً.

فإذا اختلَعَت بعَبدٍ قيمَتُه مِئة ومَهرُ مِثلِها خمسون، فقد حابَت بنِصفِ العَبد، فيُنظَر: إن خرَجَت المحاباةُ من الثُّلُثِ فالعَبدُ كُلُّه للزَّوجِ عِوَضاً ووصية.

وحكى الشَّيخُ أبو حامدٍ[2] وجهاً آخَر: أنَّ له الخيارَ بينَ أن يأخُذَ العَبدَ وبينَ أن يَفسَخَ العَقدَ فيه، ويَرجِعَ إلى مَهرِ المِثل؛ لأنه دَخَلَ عَلى أن يكونَ كلُّ العَبدِ عِوَضاً، وقد صارَ بعضُه عِوَضاً وبعضُهُ وصية.

والظّاهِرُ الأول؛ فإنَّ الخيارَ إنَّما يَثبُتُ للتَّشقيصِ والعَبدُ له بتَمامِه، وإن لم يَخرُج مِنَ الثُّلُثِ وكانَ عليها دَينٌ مُستَغرِق لم تَصِحَّ المحاباة، والزَّوجُ بالخيارِ بَينَ أن يُمسِكَ نِصفَ العَبدِ وهُوَ قَدرُ مَهرِ المِثلِ أو يَرضى بالتَّشقيص، وبينَ أن يَفسَخَ المُسَمّى ويُضارِبَ الغُرَماءَ بمَهرِ المِثل.

---

(١) من قوله: (للزوج) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ش) و(ظ): (الشيخ أبو محمد)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٢).

وإن كانَ لها وصايا أُخَر، فإن شاءَ الزَّوجُ أخَذَ نِصفَ العَبدِ وضارَبَ أصحابَ الوصايا في النِّصفِ الآخَر؛ لأنه في النِّصفِ الآخَرِ كأحدِهم، وإن شاءَ فَسَخَ المُسَمّى وتقدَّم بمَهرِ المِثلِ على أصحابِ الوصايا، ولا حقَّ له في الوصية، فإنَّ الوصية كانت في ضِمنِ المعاوضة، وقد ارتَفَعَت بالفَسخ، وإن لم يَكُن دَينٌ ولا وصية ولا شيء لها سِوى ذلكَ العَبدِ فالزَّوجُ بالخيار، إن شاءَ أخَذَ ثُلُثَي[1] العَبد، نِصفَهُ بمَهرِ المِثلِ والسُّدُسَ الباقي بالوصية، وإن شاءَ فَسَخَ وليسَ له إلا مَهرُ المِثل.

وأما مَرَضُ الزَّوجِ فلا يُؤَثِّر في الخُلع، بل يصِحُّ خُلعُهُ في مرضِ الموت، وإن كانَ بدونِ مَهرِ المِثلِ؛ لأنَّ البُضعَ لا يبقى للوارث، وإن لم يَجرِ خُلعٌ فلا معنى للاعتِبارِ مِن الثُّلُثِ كما لو أعتَقَ مُستَولَدَتَهُ في مرضِ الموت[2] لا يُعتبَرُ من الثُّلُث، ولأنه لو طَلَّق امرأتَهُ بلا عِوَضٍ في مرضِ الموتِ لا تُعتبَر قيمة البُضعِ مِن الثُّلُث، فكذَلكَ إذا نَقَصَ عن مَهرِ المِثل.

وقَولُه في الكتاب: (دونَ الأصل)، مُعلَم بالحاء؛ لأنَّ عندَ أبي حنيفة[3] رحمه الله تعالى إذا اختَلَعَت المرأة في مرضِ الموتِ يُعتبَر جميعُ العِوَضِ مِن الثُّلُث، وإن كانَ دونَ مَهرِ المِثلِ وهوَ إحدى الرِّوايَتَينِ عن مالكٍ رحمه الله تعالى، والرِّواية الأخرى أنه إن كانَ العِوَضُ بقَدرِ ما يَرِثُ من مالِها لولا الخُلعُ لم يُعتبَر مِن الثُّلُث، وإن كانَ أكثر فالزِّيادة من الثُّلُث؛ لأنَّ الزِّيادة كانت لا تفوتُ[4] على الوَرَثة

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ).

(٢) من قوله: (وإن كان) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٩٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٧)، ابن الهمام، شرح «فتح القدير» (٤/ ٧٨ - ٧٩)، ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٦٠).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (تفوت).

لو لا الخُلعُ بخلافِ قدرِ الميراثِ[١] ويروى عن أحمَد رحمه الله تعالى مِثلُ ذَلك[٢].

قال:

(الرُّكنُ الثالث: المُعَوَّض.

وشَرطُه: أن يكونَ مملوكاً للزوج. فلا يصحُّ خُلعُ البائِنةِ والمُختلِعة. ويصحُّ خُلعُ الرَّجعيّةِ على أحدِ القولين؛ لقيام المِلك. ويَصِحُّ خُلعُ المُرتَدّةِ إن عادَت إلى الإسلامِ قبلَ العِدّة، وإن أصَرَّت تبيَّنَ البُطلان[٣])[٤].

إنَّما يُبذَلُ المالُ في الخُلعِ لإزالة المِلكِ عن البُضعِ فهُوَ المُعَوَّض، ويُشتَرَطُ أن يكونَ مملوكاً للزَّوجِ ليقابِلَ العِوَضُ إزالَتَه، فأمّا البائِنة من المُختَلِعة وغيرِها فلا يَصِحُّ خُلعُها؛ لأنه لا مِلكَ فيها، وفي خُلع الرَّجعية قَولان:

أصحهما: أنه يَصِحُّ ويَثبُتُ المالُ؛ لأنَّها كالمَنكوحة، ألا ترى إلى استمرارِ أكثَرِ أحكامِ النِّكاح.

والثاني: لا يَصِحُّ؛ لزوالِ المِلكِ[٥] وفُقدانِ الحاجة إلى الافتداء.

ورأى أبو سَعدٍ المُتَوَلّي بِناءَ القَولينِ على الخلافِ في أنَّ الطَّلاقَ الرَّجعي هل

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٤١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٨، ابن رشد، «بداية المجتهد» (٣/ ١٣٤).

(٢) قال المرداويّ رحمه الله تعالى: «وإن خالعته في مرض موتها، فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها، هذا المذهب وهو من مفردات المذهب». انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣١١ - ٣١٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٨)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤١٩).

(٣) في (ي): (الطلاق).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

(٥) في (ز): (لزوال الحل).

يُزيلُ مِلكَ النِّكاحِ أم لا(١)؟ وهذا أصلٌ يُذكَرُ في كتاب الرَّجعة.

وعن رواية الشَّيخِ أبي عَلي وجهٌ فارِق: أنه يصحُّ اختِلاعُها بالطَّلقة الثالِثة دونَ الثانية؛ لأنَّ الثالِثة تفيدُ الحُرمة الكُبرى، وفي الثانية لا تفيدُ(٢) شيئاً، وإذا قلنا: إنَّه لا يصحُّ خُلعُ الرَّجعية، فحكاية الإمامِ(٣) وغيرِهِ عن الأصحابِ أنه يقعُ الطَّلاقُ رجعيا إذا قَبِلَت كما في السَّفيهة.

ولو خالَعَ المُرتَدّة المدخولَ بها فهوَ موقوف(٤)، إن عادت إلى الإسلام قبلَ انقضاءِ العِدّة تبيَّن صحّة الخُلعِ ولزومُ المالِ(٥) المُسمّى، وإلا تبيَّن(٦) أنَّ الخُلعَ باطلٌ وأنَّ النِّكاحَ قد انقَطَعَ من وقتِ الرِّدّة، وكذا الحُكمُ لو ارتَدَّ الزَّوجُ بعدَ الدُّخولِ أو ارتدّا معاً ثُمَّ جرى الخُلع، وكذا لو أسلَمَ أحدُ الزَّوجَينِ الكافِرَينِ بعد الدُّخولِ ثُمَّ تخالعا، وأطلَقَ في «التَّتِمّة» القولَ بإنَّه لا يصحُّ الخُلعُ بعدَ تبديلِ الدّين(٧)؛ لأنَّ الخُلعَ فيهِ معنى المُعاوضة، والمُعاوَضة تستدعي المِلكَ في المعقودِ عليهِ وهي كالزّائلة عن مِلكِه، ولذَلِكَ يُحكَمُ بالفُرقة من وقتِ التَّبديلِ إذا لم يجمعهُما الإسلامُ في العِدّة، وهذا يقتضي إعلامَ قَولِه في الكتاب: (ويصحُّ خُلعُ المُرتَدّة إن عادت إلى الإسلامِ قبلَ العِدّة) بالواو(٨)، وإلى الخِلافِ أشارَ في «الوسيط»(٩) بقولِه: ولَهُ التِفاتٌ إلى وقفِ العُقود.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٥ برقم (٧٥).

(٢) في (ز): (لا تزيد).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٠٧).

(٤) في (ظ): (غير موقوف)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٣).

(٥) لفظة: (المال) سقطت من (ز).

(٦) في (ش) و(ظ): (ولا يتبين)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٣).

(٧) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٥ برقم (٧٥).

(٨) لفظة: (بالولو) سقطت من جميع النسخ، وأضفتها اتباعاً على عادته في الكتاب.

(٩) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٢٤).

قال:

«الرُّكنُ الرابع: العِوَض.

وشَرطُه: أن يكونَ معلوماً مُتَمَوَّلاً. فإن كانَ مجهولاً؛ فَسَدَ الخُلعُ ونَفَذَتِ البينونةُ بمهرِ المِثل. وإن اختَلَعَت بخمرٍ أو مغصوبٍ لَزِمَ مَهرُ المِثلِ في قول، وقيمَتُه في قول. ولو اختَلَعَت بالدَّم؛ وقَعَ الطلاقُ رجعيّاً؛ لأنه لا يُقصَد. والميتةُ قد تُقصَد؛ فهي كالخمر»[1].

عِوَضُ الخُلعِ سبيلُهُ سبيلُ الصَّداقِ فلا يتقدَّر ويجوزُ أن يكونَ قليلاً وكثيراً عيناً ودَيناً، ويُشتَرَطُ فيه أن يكونَ معلوماً مُتَمَوَّلاً مع سائرِ شرائِطِ الأعواض، كالقُدرة على التَّسليمِ واستقرارِ المِلكِ وغيرِهما، وتفصيلُه بصُوَر:

إحداها: لو خالَع على مجهولٍ حَصَلَت الفُرقة وكانَ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل، أمّا حصولُ الفُرقة؛ فلأنَّ الخُلعَ إمّا فَسخٌ للنِّكاحِ أَو طلاق، إن كانَ فَسخاً فالنِّكاحُ لا يَفسُدُ بِفَسادِ العِوَضِ فكَذلِكَ فَسخُه؛ إذ الفُسوخُ تحكي العُقود، وإن كانَ طلاقاً فالطَّلاقُ يحصُلُ بلا عِوَض، وما لَه حصولٌ[2] بلا عِوَضٍ يحصُل مع فسادِ العِوَض، كالنِّكاحِ بل أولى؛ لقُوّة الطَّلاقِ وسِرايَتِه، وأمّا الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ؛ فلأنَّ قضية فسادِ العِوَضِ ارتدادُ العِوَضِ الآخَر، والبُضعُ لا يرتَدُّ بعدَ حصولِ الفُرقة، فوَجَبَ رَدُّ بَدَلِهِ على ما سَبَق في فسادِ الصَّداق.

ومِن صوَرِ الجهل: ما إذا خالَعَ على عبدٍ أو ثَوبٍ من غَيرِ تعيينٍ ولا وصف.

ومنها: الخُلعُ على حملِ البهيمة أو الجارية، ولا فَرقَ بينَ أن يقول: «خالَعتُكِ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

(٢) في (ش): (بلا عوض وما لا يحصل).

على حَملِ هذهِ الجارية»، وبينَ أن يقول: «خالَعتُكِ بما في بطنها»، وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا خالَعَها على حَملِ الجارية، فإن كانَ معها حَملٌ صَحَّ الخُلعُ بذَلِكَ الحَمل، وإن لم يَكُن حَملٌ رَجَعَ عَليها بِما أخَذَت مِنَ المَهر[١]، وإن قال: «خالَعتُكِ بما في بطنِ هذهِ الجارية»، فإن كانَ معها حَملٌ ثَبَتَ المُسَمّى وإلّا لم تستحِقَّ شيئاً، وعن مالكٍ رحمه الله تعالى تَجويزُ الخُلعِ بالحَملِ وزادَ فقال: «ولو خالَعتُكِ على ما ستحمِلُ هذهِ الجارية» أو: «الشَّجرة» تصحُّ التَّسمية تشبيهاً بالوصية[٢].

وأطلَقَ صاحبُ «التَّهذيب»[٣] وغيرُه: أنَّ عندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا خالَع بمجهُولٍ سَقَطَ الصَّداقُ[٤].

ولو خالَعَ بألفٍ إلى أجَلٍ مجهولٍ كالحصادِ بانت، والرُّجُوعُ إلى مَهرِ المِثل، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى[٥]: أنه يَسقُطُ الأجَلُ ويَصِحُّ العِوَض.

والخُلعُ بشَرطٍ فاسِدٍ كما إذا شَرَطَ أن لا يُنفِقَ عليها وهي حامِلٌ أو على أن لا سُكنى لها أو لا عِدّة عليها أو أن يُطَلِّق ضَرَّتَها، يوجبُ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثلِ كما ذَكَرنا في الشُّروطِ الفاسدة في النِّكاح[٦].

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٣٢)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٨٨)، البابرتيّ، «العناية» (٤/ ٦٦)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٦٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٧٦).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٣٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٦ - ٢٧٧، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٣٠)، الخرشيّ، «الخرشي على مختصر خليل» (٢/ ١٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٧).

(٤) لا يصح هذا القول عن أبي حنيفة بإطلاقه، بل إن الحنفية فَرَّقوا بين أن يكون المجهول فيه غرر أم لا، فإن كان فيه غرر سقط، وإلا فلا. انظر: المصدر السابق للحنفية في الحاشية رقم (١).

(٥) من قوله: (إذا خالع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر ما تقدم (١٣/ ٥٥١).

ولو خالَعَها على ما في كَفِّها، فإن لم يَعلَم ما في كَفِّها أو عَلِمَ ولم نُصَحِّح بَيعَ الغائِب، فالرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ كما في سائِرِ المجاهيل، وإن عَلِم وصَحَّحنا بَيعَ الغائِبِ صَحَّت التَّسمية، وإن لم يَكُن في كَفِّها شيءٌ؛ ففي «الوسيط»[1]: أنه يقعُ الطَّلاقُ رجعياً، والَّذي حكاهُ غيرُه أنه يكونُ بائناً، والرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ ويُشبهُ أن يكونَ الجوابُ الأول فيما إذا كانَ عالِماً بصورة[2] الحال، والثاني فيما إذا ظَنَّ أنَّ في كَفِّها[3] شيئاً[4].

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يُنَزَّل على ثلاثة دراهِم[5]، ووُجِّه بأنَّ المقبوضَ من الكَفِّ ليسَ إلا ثلاثة، وبأنَّ المقبوضَ في الكَفِّ ليس إلاَّ ثلاثة دراهِم[6]؛ لأنه لا معنى لقبضِ الإبهامِ والمُسَبِّحة، ثُمَّ المعامَلة تقعُ بالنَّقد، فكانَ التَّنزيلُ عليه أولى، ويُنَزَّلُ منَ النَّقدِ على الدَّراهم؛ لأنَّها أدنى.

الثانية: إذا خالَعَها على ما ليسَ بمالٍ كخمرٍ وخنزيرٍ وحُرٍّ فالرُّجُوعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو إلى بَدَلِ المذكور؟ فيه قولان، أصحهما: أوَّلُهما، وهما كالقولَينِ فيما لو أصدَقَها خمرا أو خنزيراً، ولو خالَع على مغصوبٍ فكذَلِك، ويُفَرَّقُ بينَ أن يقول: «خالَعتُكِ على

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٢٦).

(٢) في (ش) و(ظ): (بصحة).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (في كفه)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٣).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: المعروف الذي أطلقه الجمهور كأصحاب «الشامل» و«التتمة» و«المستظهري» و«البيان» وغيرهم، وقوعه بائناً بمهر المثل وهو مقتضى كلام إمام الحرمين. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٦٩٤).

(٥) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢١٦، قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٣٢)، السَّرَخسي، «المبسوط» (٦/ ١٨٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٥)، الزيلعيّ، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٦٩)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٦٧).

(٦) من قوله: (وبأن المقبوض) إلى هنا سقط من (ز).

هذا العبد»، فبانَ حُرّاً، وبينَ أن يقول: «خالَعتُكِ عَلى هَذا الحُرِّ»، في أظهَرِ الطَّريقَتَين[1] حتّى يُقطَعُ بوجوبِ مَهرِ المِثلِ في الصّورة الثانية؛ لفسادِ الصّيغة، وكذا يُفرَّقُ بينَ أن يقول: «خالَعتُكِ على هذا العَبد»، فبانَ مُستَحقّاً، وبين أن يقول: «خالَعتُكِ» أو: «طَلّقتُكِ على هذا العَبدِ المغصوب»، حتى يُقطَع بوجوبِ مَهرِ المِثلِ في الصورة الثانية.

وعن أبي حَنيفة[2] ومالكٍ[3] وأحمد[4] رحمهمُ الله تعالى: أنه إذا خالَعَها على خمرٍ أو خنزيرٍ بانَت منهُ ولا شيءَ عليها.

وعن القاضي الحسين وجهٌ فيما إذا خالَعَ على خمرٍ أو مغصوب: أنه يقعُ الطّلاقُ رجعياً؛ لأنَّ المذكورَ ليسَ بمالٍ فلا يظهرُ طَمَعُهُ في شيء، والمشهورُ ما سَبَق.

ولو خالَعَها على دم وقَعَ الطّلاقُ رجعياً؛ وعُلِّلَ بأنه لا يُقصَدُ بحالٍ فكأنَّه لم يَطمَع في شَيء، وقَد يُتَوَقَّفُ في هذا، فإنَّ الدَّمَ قَد يُقصَدُ لأغراض، ثُمَّ قَضيتُه أن يُقال: إذا أصدَقَها دماً يَجِبُ مَهرُ المِثلِ لا محالة، ويكونُ ذِكرُ الدَّمِ كالسُّكوتِ عن المَهر.

والمَيتة قَد تُقصَدُ لإطعامِ الجَوارِحِ ولأوقاتِ الضَّرورة، فالخُلعُ عليها كالخُلع على الخمرِ والخنزيرِ لا كالخُلعِ على الدَّم.

وقَولُه في الكتاب: (فإن كانَ مجهولاً فَسَدَ الخُلعُ ونَفَذَت البينونة)، ليُعلَم بالواو؛ لأنَّ في «التَّتِمّة» ذِكرُ وجهٍ أنه لا تحصُلُ الفُرقة في صورة الجَهلِ وسائِرِ صُوَرِ

---

(١) في (ز): (أظهر القولين)، وفي (ش): (أظهر الوجهين)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٤).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢١٤، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٩١)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٤)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٧٧)، الزيلعيّ، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٦٩).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٣٧)، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٤٣)، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٣١)، الخرشيّ، «الخرشيّ على مختصر خليل» (٢/ ١٤).

(٤) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٩٥)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٩)، البهوتيّ، «كشاف القناع» (٥/ ٢١٩).

فسادِ العِوَض، بِناءً على أنَّ الخُلعَ فَسخٌ وأنه لو خالَعَها ولم يَذكُر عِوَضا لا تَحصُلُ الفُرقة ووَجهُه إلحاقُ الفاسِدِ بالمَعدوم(١)، وقوله: (بمَهرِ المِثل)، مُعلَم بالحاء؛ لِما سَبَق، وكذا قَولُه في الاختِلاع بالخَمرِ والمَغصوب: (لَزِمَ مَهرُ المِثلِ في قَول، وقيمَتُه في قَول)، مُعلَمان بالحاء والميمِ والألِف، ويجوزُ(٢) إعلامُهُما بالواو؛ للوَجهِ المذكورِ في صُوَرِ فَسادِ العِوَضِ أنه لا تَحصُلُ الفُرقة؛ فإنَّه إذا لم تَحصُل الفُرقة لم يَلزَم هذا ولا ذاك، وأيضاً فَلِلوَجهِ المَذكورِ عن القاضي الحسين فيما إذا خالَع على خمرٍ أو خنزيرٍ أو مغصوبٍ أنه يقعُ الطَّلاقُ رجعياً؛ لأنَّ المَذكورَ ليسَ بمالٍ فلا يظهرُ طَمَعُهُ في شيء(٣).

الثالثة: الخُلعُ على ما لا يقدِرُ المُختَلِعُ على تسليمِه وما لا يَتِمُّ مِلكُه عليه كالخُلع على الخمرِ والخنزيرِ في جريانِ القولين.

ولو خالَعَها على عَينٍ فتَلِفَت قَبلَ القَبضِ أو خَرَجَت مُستَحَقّة أو خَرَجَت مَعيبة فرَدَّها أو وجَدَ فيها صِفة تُخالِفُ الصِّفة المشروطة، اطَّرد القولانِ في أنَّ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ المذكور(٤).

ولو خالَعَ على ثَوبٍ في الذِّمّة ووصَفَهُ كما ينبغي وأعطَتهُ ثَوباً بِتِلكَ الصِّفة وبانَ مَعيباً فلَهُ رَدُّه، ويُطالِبُ بمِثلِهِ سليماً كما في السَّلَم(٥)، وان قال: «إن أعطَيتِني

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٠ - ١٢١ برقم (٧٥).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (لا يجوز)، وما أثبته هو الصحيح، لموافقته للسياق.

(٣) من قوله: (لأن المذكور) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا التفريع متعقب لأن التلف قبل القبض يحكم فيه بالانفساخ تفريعاً على ضمان العقد، وحينئذ فيجب مهر المثل».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٩٥).

(٥) السَّلَم، لغة: السَّلَف، فهما بمعنى واحد.
واصطلاحاً: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. =

ثَوباً صِفَتُه كذا وكذا فأنتِ طالِق»، فأعطَتهُ ثَوباً بتِلكَ الصِّفات، طَلُقَت، فإن خَرَجَ مَعيباً فَرَدَّه، عادَ القَولانِ في أنَّ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ ذَلكَ الثَّوب؛ لأنه بالتَّسليمِ تَعَيَّن وتَعَلَّق بعَينِه الطَّلاق، فأشبَه ما إذا طَلَّقَها أو خالَعَها عليهِ بخِلافِ الصورة السابِقة، فإنَّ الطَّلاقَ هُناكَ بعِوَضٍ في الذِّمّة. والله أعلم.

قال:

(ولو قالَ لوكيلِه: «خالِعْها بمئة»[1]، فخالَفَ الوكيلُ ونَقَص؛ بَطَلَ الخُلعُ ولم يقَع الطلاق. ولو قالَ مُطلَقاً: «خالِعْها»، فنَقَصَ عن مَهرِ المِثل؛ ففيه خمسةُ أقوال:

أحدُها: أنه يَبطُل؛ كما لو قُدِّرَ بالمئة، والثاني: أنه يَنفُذُ ويجبُ مَهرُ المِثل، والثالث: أنه يَتخَيَّرُ الزوجُ بينَ المُسمّى ومَهرِ المِثل، والرابع: أنه يَتخَيَّرُ بينَ أن يرضى بالمُسمّى وبينَ أن نَجعَلَ الطلاقَ رجعيّاً، والخامس: أنه إن رَضيَ بالمُسمى[2] [3] فذاك؛ وإلا امتنعَ الطلاق)[4].

يجوزُ التَّوكيلُ بالخُلعِ مِن جانِبِ الزَّوجِ والزَّوجة جميعاً كما يجوزُ التَّوكيلُ

= انظر مادة: سلم. الأزهريّ، «الزاهر» ص١٤٥، الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٢٨٦)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٢/ ٢٩٥).

وانظر ما تقدم (٦/ ٤١٨)، النوويّ، «تهذيب الأسماء» (١/ ١٥٣)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٤/ ١٨٢).

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (على ألف).

(٢) من قوله: (وبين أن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (ومهر المثل) إلى هنا سقط من «الوجيز».

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

بالبَيعِ والنِّكاحِ وغيرِهِما، وسنتكلَّم فيمَن يجوزُ أن يكونَ وكيلاً في الخُلعِ ومن لا يجوزُ في الرُّكنِ الخامسِ من الباب؛ لأنَّ طرفاً منهُ مذكورٌ هناك، والمقصودُ هاهنا ذِكرُ ما يتعلَّق بالعِوَضِ في مُخالَعة الوكيلِ والمُوَكِّل.

أمّا وكيلُ الزَّوجِ فإن قدَّرَ له الزَّوجُ مالاً، بأن قال: «خالِعها بمئة»، فينبغي أن يُخالِعَها بالمِئة أو أكثَر ولا يَنقُص، فإن خالَعَ بمِئة وثَوبٍ فهُوَ كما لو قال: «بع عَبدي بعَشَرة»[١]، فباعَ بعَشَرة وثوب، وقد مَرَّ[٢].

وإن أطلَقَ التَّوكيلَ بالخُلعِ فينبغي أن يُخالِع بمَهرِ المِثلِ أو أكثَرَ ولا يَنقُص، وصورة إطلاقِ التَّوكيلِ أن يقول: «وَكَّلتُكَ بخلع زَوجَتي» أو: «خالِعها»، ولا يُقَدِّرُ مالاً، ويكفي هذا التَّصويرُ إن قلنا: إنَّ مطلَقَ الخُلعِ يقتضي المال، وإن قلنا: لا يقتضيه، فيُشتَرَطُ أن يقول: «خالِعها بِمال».

فإن نَقَصَ الوكيلُ عن المِئة[٣] في صورة التَّقدير، فالنَّصُّ أنه لا يَقَعُ الطَّلاق[٤]، وإن نَقَصَ عَن مَهرِ المِثلِ في صورة الإطلاق، فالنَّصُّ وقوعُ الطَّلاق[٥]، وفيهِما طَريقانِ للأصحاب:

أحدهما: الأخذُ بظاهِرِ النَّصَّين، وهو الذي أورَدَهُ الشَّيخُ أبو حامِد، والفَرقُ أنَّ النُّقصانَ عن المُقدَّرِ مخالَفة لصريحِ قولِه، فلا يكونُ المأتي به مأذُوناً فيه، والنُّقصانُ عن مَهرِ المِثلِ لا يُخالِفُ صريحَ قَولِه، بَل اللَّفظُ مُطلَقٌ يَشمَلُ مَهرَ المِثلِ وغيرَه،

---

(١) في (ش): (بع عبدي بعشرة وثوب) ولم يذكر: (فباع بعشرة وثوب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٥).

(٢) انظر ما تقدم ص٣٤٨.

(٣) قوله: (عن المئة) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٥)، وسقط من (ظ).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

وللطَّلاقِ قُوّة وغَلَبة، فعمومُ اللَّفظِ يقتضي وقوعَه، وأثَرُ المُخالَفة يظهَرُ في العِوَضِ على ما سيأتي.

وأصحهما: التسويةُ بينَ الصورَتَينِ وجَعلُهُما على قَولَين:

أحدهما ـ وهُوَ اختيارُ المُزَني ـ: أنه لا يَقَعُ الطَّلاق[1]، كما لو وكَّلَه بالبَيعِ بمئة فنَقَص، أو بالبَيعِ مُطلَقاً فنَقَصَ عن ثَمَنِ المِثل.

والثاني: يَقَع؛ لأنَّ أصلَ الطَّلاقِ مأذونٌ فيهِ والمُخالَفة في العِوَض، كفسادٍ يَتطَرَّقُ إليه، فأشبَه ما إذا خالَعَها الزَّوجُ على عِوَضٍ فاسِدٍ أيضاً.

وسَنَذكُرُ أنَّ وكيلَ الزَّوجة إذا خالَفَ يَقَعُ الطَّلاقُ فكذَلِكَ هاهنا، واتَّفَقَ النّاقِلونَ على أنَّ الأصحَّ من القَولَينِ فيما إذا نَقَصَ عن المُقَدَّرِ عَدَمُ[2] وُقوعِ الطَّلاق، وأمّا إذا نَقَصَ عَن مَهرِ المِثلِ في صورة الإطلاقِ فكذَلِك، ورجَّحَ صاحبُ «التَّهذيب»[3] عَدَمَ الوقوعِ فكأنَّه أقوى توجيهاً لكنَّ العراقيينَ والقاضي الرُّويانيَّ وغيرهُم رجَّحُوا الوقوع[4]، وإذا قُلنا بالوقوعِ ففي كيفيتِه قَولان:

أصحهما ـ وهو نَصُّه في «الإملاء» ـ: أنه لا خيارَ فيهِ للزَّوج، بل يَقَعُ بائِناً ويَجِبُ مَهرُ المِثلِ[5]، كما لو فَسَدَ العِوَضُ بأن ذَكَر خمراً أو خنزيراً.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٤.

(٢) لفظة: (عدم) سقطت من (ز).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٩).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «إن الأكثرين على ما دل عليه كلامه ذاهبون إلى الثاني لكن جزم في «المحرر» بتصحيح الأول فقال: أصح القولين أنه لا ينفذ ورجحه أيضاً في «الشرح الصغير»، والأقوى عدمه وهو المذكور في «التهذيب». هذا لفظه». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٥٢).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

والثاني: أنَّ للزَّوجِ خياراً، وفيما فيهِ الخيارُ قَولان:

أظهرهما: أنَّ نَفسَ الطَّلاقِ لا خيارَ فيه، بَل الطَّلاقُ واقِع، وإنَّما الخيارُ في المالِ وفي كيفيتِه قَولان:

أحدهما: أنه بالخيارِ بينَ أن يرضى بما سمّاهُ الوكيلُ وبينَ أن يُطالِبَ بمَهرِ المِثل؛ لأنَّ لَفظَهُ عامٌّ فلَهُ أن يريدَ به المُسَمّى، وإن أرادَ مَهرَ المِثلِ فهُوَ قضية الإطلاق، وقد يكونُ له غَرَضٌ في عَينِ المُسَمّى وإن كانَ دونَ مَهرِ المِثل، وهذا التَّوجيهُ يختصُّ بصورة الإطلاق.

وأصحهما ـ وهوَ نَصُّه في «الأمّ» ـ: أنه بالخيارِ بينَ أن يَرضى بالمُسَمّى وبينَ أن لا يَرضى[1] فيَندَفِعُ المالُ ويكونُ الطَّلاقُ رجعياً؛ لأنه لا يمكنُ إجبارُهُ على المُسَمّى؛ لأنه دونَ ما يقتضيهِ الإذن، ولا يمكنُ إجبارُها على المُقَدَّرِ ولا على مَهرِ المِثلِ عندَ الإطلاق؛ لأنه فوقَ ما رَضيت به فَلَزِم اندفاعُ المال.

والثاني ـ ويُحكى عن رواية الشيخ أبي عَلي في «شرحِ التَّلخيص» ـ: أنه يَتَعَلَّق الخيارُ بنَفسِ الطَّلاقِ فإن رَضي بالمُسَمّى فذاكَ وإلا رَدَّ المالَ والطَّلاق، قال في «الوسيط»[2]: وهذا يكادُ يكونُ وقفاً للطَّلاقِ ويجوزُ أن يحتَمِلَ وقفَ الطَّلاقِ وإن لم يحتَمِل وقفَ البَيعِ[3] والنِّكاح؛ لأنَّ الطَّلاقَ يقبَلُ التَّعليقَ بالإغرار، لكِن قضيتُه أن يُوقَفَ طلاقُ الفضولي[4]، يمكنُ أن يُقال: ليسَ هذا بوَقفٍ للطَّلاق، لكِن الطَّلاقُ منوطٌ بعِوَضٍ قابِلٍ للرَّدّ، فإذا أرادَ العِوَضَ انعَطَفَ الرَّدُّ على الطَّلاق.

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٢٧).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (المبيع).

(٤) الفضولي، لغة: من اشتغل بما لا يعنيه، من الفضل وهو الزيادة.

واصطلاحاً: من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي، وقيل: من يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي.

انظر مادة: فضل. المطرزي، «المغرب» ص٣٦٢، المناوي، «التوقيف» ص٥٩٩، أبو جيب، «القاموس الفقهي» ص٢٨٧.

وإذا تَرَكتَ التنزيلَ[1] المذكور حَصَلَت خَمسة أقوالٍ كما في الكتاب، إلا أنه أورَدَها في صورة الإطلاقِ ولم يورِد في صورة التَّقديرِ إلاَّ عدمَ الوقوع، وليُعلَم قَولُه: (ولم يَقَع الطلاقُ) بالواو؛ للطريقة الثّانية، ويجوزُ أن يُعَلَّم قَولُه: (أقوال)، في الصورة الثانية بالواو[2]؛ لأنَّ سياقَ الطَّريقَينِ يقتضي جَزمَ إحدى الطَّريقَتَينِ بالوقوعِ في صورة الإطلاق.

وخُلعُ الوكيلِ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ أو غيرِ جنسِ المُسمّى بالمُقَدَّرِ أو قَدرِ مَهرِ المِثلِ مُؤَجَّلاً كَخُلعِهِ بما دونَ المُقَدَّرِ أو مَهرِ المِثلِ ففيهِ الخلافُ المذكور.

قال:

(أمـا وكيلُها بالاختـلاع بمئـةٍ إذا زاد؛ فالنصّ: وقـوعُ البَيْنونة[3]، وفيمـا يَلزَمُها قـولان؛ أحدُهما: مَهرُ المِثـل، والثاني: يَلزَمُها ما سَـمَّت، وزيادةُ الوكيلِ أيضاً تَلزَمُها، إلا ما جاوَزَ مِن زيادتِه على مَهرِ المِثل.

وإن أضافَ الوكيلُ الاختلاعَ إلى نَفسِه صَحَّ ولَزِمَه المُسَمّى. وإن لم يُصَرِّح بالإضافةِ إليها ولا إلى نفسِه حَصَلَت البَينُونة، وعليها ما سَمَّت، والزيادةُ على الوكيل. وفي قولٍ آخَر: الزيادةُ عليها أيضاً ما لم يُجاوِز مَهرَ المِثل، وما جاوَزَ مَهرَ المِثلِ فهوَ على الوكيل.

وإن أذِنَت مُطلَقاً فهوَ كالمُقَدَّرِ بمَهرِ المِثل)[4].

بانَ الحُكمُ فيما لو خالَفَ الزَّوجُ في عِوَضِ[5] الخُلع، وأمّا وكيلُها في الاختِلاع،

---

(١) في (ز): (تركتَ الترتيب).

(٢) من قوله: (للطريقة) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

(٥) في (ش) و(ظ) و(ي): (عرض).

فإمّا أن قَدَّرَت له العِوَضَ أو أطلَقَت التَّوكيل.

الحالة الأولى: إذا قَدَّرَت فقالت: «اخلَعني بمِئة»، فإن اختَلَعَ بها أو بما دونها بالوَكالة عنها نَفَذ، والقولُ في أنه هل يُطالِبُهُ الزَّوجُ به، وأنَّ له مع الوَكالة أن يَخلَعَ مُستَقِلاً، مذكورٌ في فصلِ خُلعِ الأجنبي.

وإن اختَلَعَ بأكثَر من المِئة وأضافَ إليها فقال: «اختَلَعتُها بكذا من مالِها بوكالَتِها»، فالذي نَصَّ عليهِ الشّافِعي رحمه الله تعالى أنه تحصُل البينونة[1]، وقالَ المُزَني: لا تحصُل[2] كما لو خالَفَ وكيلُ الزَّوجِ فنَقَصَ عن المُقَدَّر، وفَرَّقَ الأصحابُ مِن وجهَين:

أحدهما: أنَّ مالِكَ الطَّلاقِ هوَ الزَّوج، فإذا خالَفَ نائِبَه لم يَنفُذ مِنه، والمرأة لا تملِكُ الطَّلاقَ وإنَّما إليها قَبولُ المال، فمخالَفة وكيلِها تُؤَثِّر في المال، والبينونة لا تندَفِعُ بفسادِ المالِ المجعولِ عِوَضاً.

والثاني: أنَّ الخُلعَ من جانبِ الزَّوجِ نازِعٌ إلى التَّعليق، فكأنَّه عَلَّق الطَّلاقَ بذَلكَ المُقَدَّر، فإذا نَقَصَ الوكيلُ لم تحصل الصِّفة، وجانبُ الزَّوجة بخلافه، وفيما عُلِّقَ عن الإمام[3] أنَّ ما ذَكَرَهُ المُزَني قولٌ مخرَّجٌ على أصلِ الشّافِعي رحمه الله تعالى قال: وأرى كُلَّ اختيارٍ له تخريجاً، فإنَّه لا يُخالِفُ أصولَ الشّافِعي رحمه الله تعالى لا كأبي يوسُف ومحمد[4] رحمهما الله تعالى فإنَّهما يخالِفانِ أصولَ صاحبهما،

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٤.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٨٠).

(٤) هو محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيبانيّ، أصله من قرية اسمها حرستا، وقدم أبوه من الشام إلى العراق وأقام بواسط، فولد محمد بها ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث وسمع عن مسعر ومالك والأوزاعيّ والثوريّ، وصحب أبا حنيفة فأخذ الفقه عنه، وكان ماهراً بالعربية والنحو =

ويُشعِرُ به قَولُه في الكِتاب: (فالنصّ: وقوعُ البينونة)؛ لأنَّ مثلَ ذَلِكَ إنَّما يُطلَقُ حيثُ يكونُ ثَمَّ تخريج، ثم الذي ذَهَبَ إليهِ المُزَني:أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ أصلاً.

وفي «المُجَرَّدِ» للحَنّاطي حكاية قولٍ آخَرَ: أنه يَقَعُ الطَّلاقُ ولا يَلزَمُها شَيءٌ ولا الوَكيل، والظّاهِرُ مِن المَذهَبِ حُصُولُ البَينُونة، وفيما على الزَّوجة قَولان:

أصحهما ـ وهوَ نصُّه في «الإملاء» ـ: أنَّ الواجِبَ عليها مَهرُ المِثلِ[1] زادَ[2] ما قَدَّرَتهُ أو نَقَص؛ لأنَّ عِوَضَ الخُلعِ إذا فَسَدَ كانَ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل.

والثاني ـ عن نَصِّه في «الأمّ» ـ: أنَّ الواجِبَ أكثَرُ الأمرَين، مِن مَهرِ المِثلِ وما سَمَّتهُ هي[3]، فإن كانَ مَهرُ المِثلِ أكثَرَ فهوَ المرجوعُ إليهِ عندَ فسادِ المُسَمّى، وإن كانَ الذي سَمَّتهُ أكثَر لَزِمَها؛ لأنَّها رضيت به والتَزَمَته، وإن كانَ مَهرُ المِثلِ زائداً على ما سمّاهُ الوكيلُ لم تَجب الزّيادة على ما سمّاهُ على هذا القول، وكذا لو كانَ ما سمّاهُ الوكيلُ أكثَر من مَهرِ المِثلِ لا تَجِبُ الزّيادة؛ لأنَّ الزَّوجَ رضي به.

وعَبَّر في الكتابِ عن هذا القولِ بأنه يَلزَمُها ما سَمَّت، وزيادة الوكيلِ أيضاً تَلزَمُها إلا ما جاوَزَ من زيادَتِه على مَهرِ المِثلِ يعني أنَّ مُسَمّاها لازِمٌ لا محالة، والزّيادة عليهِ لازمة أيضاً إلى تَمامِ مَهرِ المِثل، إلا أن يكونَ ما سَمّاهُ الوَكيلُ أكثَر مِن مَهرِ المِثل، فلا تَجِبُ تِلكَ الزّيادة وأهمَلَ الطَّرَفَ الآخَر، وهوَ أن يكونَ مَهرُ المِثلِ

= والحساب صنف تسعة وتسعين كتاباً منها: «الجامع الصغير» ثم «الجامع الكبير».
انظر ترجمته: ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٤/ ١٨٤)، الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (٩/ ١٣٤ - ١٣٦)، اللكنويّ، «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» ص١٦٣.

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (زاد على).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٨).

أكثَر فإذا قَدَّرَت مِئة وسمّى الوَكيلُ مِئَتَينِ ومَهرُ مِثلِها تِسعون، فالواجِبُ تِسعونَ على القَولِ الأوَّل، ومِئة على الثّاني، ولو كانَ مهرُ المِثلِ مِئة وخمسينَ فالواجِبُ مِئة وخَمسونَ على القَولَين، ولو كانَ مَهرُ المِثلِ ثلاثَ مِئة لم تَجِب على القولِ الثّاني إلا مِئتان، والعبارة الوافية بمقصودِ القولِ أن يُقال: يَجِبُ عليها أكثرُ الأمرَين ممّا سَمَّتهُ هي، ومَنِ أقلِّ الأمرَينِ مِن مَهرِ المِثلِ وما سمّاهُ الوكيل.

وحُكي **قولٌ ثالث**: أنه إذا زادَ الوَكيلُ فالمرأة بالخيار، إن شاءت أجازت بما سَمّى الوكيل، وإن شاءت رَدَّت وعليها مَهرُ المِثل.

وهل يُطالَبُ الوكيلُ بالواجِبِ عليها؟

قال الأئمة رحمهم الله تَعالى: لا يُطالَبُ إلا أن يقول: «على أنّي ضامِن»، فيُطالَبُ بِما سَمّى[(١)].

وإذا أخَذَهُ الزَّوجُ مِنه؛ ففي «التَّهذيب»[(٢)]: أنه لا يرجعُ عليها إلا بما سَمَّت[(٣)]، ويجيءُ فيهِ قولٌ آخَر: أنه يَرجِعُ بالواجِبِ عليها وهُوَ مَهرُ المِثلِ أو أكثَرُ الأمرَينِ منهُ وممّا سَمَّته على اختِلافِ القَولَينِ السّابِقَينِ كما سنذكُرُ فيما إذا أطلَقَ الاختِلاعَ ولَم يُضِف إلَيها، وهاهُنا كَلامان:

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «في هذا الكلام تهافت، فإن قوله: وأما مطالبة الوكيل بما عليها مناقض لقوله: فيطالب بما سمى، لأن الذي عليها المهر على «الإملاء»، أو أكثر الأمرين على نص «الأم» فكيف يقال: فيطالب بما سمى، ثم نص «المختصر» يقتضي أنه يطالب بمهر المثل عند الضمان». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٩٨).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٨٠).

(٣) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما حكاه عن البغويّ لا يصح على ما أَصَّلَه البغويّ ونقله الرافعيّ عن الأئمة والمصنف من الأصحاب، وهو أن الوكيل إذا أضاف الخلع إليها لا يكون ضامناً لشيء إلا إذا ضمن صريحاً، وحينئذٍ فإذا ضمن فقد صدر ضمانه بغير إذنها، والضامن بغير الإذن لا يرجع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٤٩٩).

أحدهما: نَقَلَ الإمامُ[١] عن الصَّيدَلاني تأثيرَ الضَّمانِ في مُطالَبَتِهِ بما سَمّى، واستَبعَدَهُ واعتَرَضَ عليهِ بأنَّ اختِلاعَهُ بالزّيادة مخالَفة، وإضافَتُه إليها فاسدة، فيلغو الضَّمانُ المُرَتَّبُ عليها، نَعَم أثَرُ الضَّمانِ مُطالَبَتُه بما تُطالَبُ بِهِ المرأة.

ولكَ أن تقول: تأثيرُ الضَّمانِ في المُطالَبة بالمُسَمّى لم يَنفَرِد بذِكرِه الصَّيدَلاني حتى يُنسَبِ إليهِ أو إلى روايَتِه كما تُنسَبُ الرِّواياتُ الشّاذّة إلى أربابِها، بل أورَدَها الأصحابُ على طَبَقاتِهم، وفي «المُختَصَرِ» تعرُّضٌ لِمِثلِه[٢]، وأمّا الإشكالُ فيجوزُ أن يُقالَ: الخُلعُ عَقدٌ يستقلُّ فيهِ الأجنبي بالتزامِ المالِ، فيجوزُ أن يُؤَثِّرَ فيهِ الضَّمانُ المشتملُ على التزامِ المالِ وإن لم يَتَرَتَّب على إضافة صحيحة، بخلافِ ضَمانِ الثَّمَنِ في البَيعِ الفاسدِ ونظائِره.

وفي «المُجَرَّد» للحَنّاطي قَولٌ وراءَ المشهور: أنه لا أثَرَ لهذا الضَّمان، وهوَ يوافقُ ما قَدَّرَهُ الإمامُ مَذهَباً.

والثاني: إذا قلنا: لا يَرجِعُ عليها إلا بما سَمَّت فقد يُوَجَّه بأنّا إن أوجَبنا زيادة عليهِ بأن كانَ مَهرُ المِثلِ أكثَر وأوجَبنا مَهرَ المِثلِ أو أكثَر الأمرَين، فسَبَبُهُ مُخالَفة الوكيلِ فلا يَرجِعُ عليها بما تَوَلَّدَ مِن فِعلِه، وإنَّما يَرجِعُ بما التَزَمَتهُ ورَضيت بِه، وقضية هذا أن يُقالَ إذا غَرِمَت[٣] زيادة على ما سَمَّتهُ: تَرجِعُ على الوكيل، ويكونُ استقرارُ تلكَ الزّيادة عليه، هذا كُلُّهُ فيما إذا أضافَ الوكيلُ الاختِلاعَ إليها، فلو أنه أضافَ إلى نَفسِهِ فهُوَ خُلعُ الأجنبي والمالُ عليه، وإن أطلَقَ ولم يُضِف إليها ولا إلى نفسِه، فإن فَرَّعنا على النَّصِّ فيَثبُتُ على الوكيلِ ما سَمّاه، وفيما عليها منه قَولان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٨٧).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٤.

(٣) في (ظ) و(ي): (عرفت).

أصحهما: أنَّ عليها ما سَمَّت؛ لأنَّها لم تَرضَ بأكثَر منه، والزِّيادة على المُسَمّى على[1] الوكيل؛ لأنَّ اللَّفظَ مُطلَقٌ والصَّرفَ إليهِ مُمكِن، فكأنَّه افتداها بما سَمَّت وبزيادة من عندِ نَفسِه، وعلى هذا فلو طالَبَ الزَّوجُ الوَكيلَ رَجَعَ بِهِ على الزَّوجة بما سَمَّت.

والثاني: أنَّ عليها أكثَرَ الأمرَينِ مِن مَهرِ المِثلِ وما سَمَّت؛ لأنه عَقدٌ لها فأشبَهَ ما إذا أضافَ إليها، فإن بَقِيَ مِن أكثَرِهِما شَيءٌ إلى ما سَمّى الوَكيلُ فهو عليه، وإن زادَ مَهرُ المِثلِ على ما سَمّى الوَكيلُ لم تَجِب تِلكَ الزِّيادة؛ لأنَّ الزَّوجَ رَضيَ بما سَمّى الوَكيل، وذَكَرَ الإمامُ[2] وغيرُهُ أنَّ القياسَ على مَذهَبِ المُزَنيِ في صورة الإطلاقِ انصِرافُ الخُلعِ إليهِ كالوَكيلِ بالشِّراءِ إذا زادَ لم يُضَف الشِّراءُ إلى المُوَكِّل، ولو أضافَ ما سَمَّتهُ إليها والزِّيادة إلى نَفسِهِ ثَبَتَ المالُ كَذلِك.

ولو خالَفَ الوكيلُ في جنسِ العِوَض، مثل أن تقول: «اختَلِعني بالدَّراهِم» فيَختَلِعُها بالدَّنانير، أو تُوَكِّلَهُ بالاختِلاعِ على ثوبٍ دَفَعَتهُ فيختَلِعَ على دَراهِم:

فعن القاضي الحسين: أنه ينصرفُ الاختِلاعُ عنها حتى يلغو وإن أضافَ إليها، ويقعُ عن الوكيلِ إن أطلَقَ بخلافِ ما إذا خالَفَ في القَدر، فإنَّه إذا زادَ على ما قَدَّرَتهُ فقد أتى بِما أمَرَت بهِ وزيادة.

والأظهَر ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[3] ـ: أنه تحصلُ البينونة؛ لِما مَرَّ في مخالَفة القَدر، ثم يُنظَر: إن أضافَ الخُلعَ إلى مالِها ولم يَقُل: «أنا ضامِن»، فالرُّجوعُ عليها بمَهرِ المِثلِ في أصَحِّ القَولَينِ وبالأكثَرِ مِن مَهرِ المِثلِ وبَدَلِ ما سَمَّت في القَولِ

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (والزيادة إلى ما سمى الوكيل).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٨٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٩).

الثَّاني، وإن قال: «وأنا ضامِن»، أو لم يُضِف العَقدَ إليها[1] فلا يَرجِعُ إلاَّ ببَدَلِ ما سَمَّت.

الحالة الثانية: وإذا أطلَقَت التَّوكيلَ فقضيتُهُ الاختلاعُ بمَهرِ المِثل، فإن نَقَصَ عنهُ أو ذَكَرَ فيهِ أَجَلاً فقد زادَها خيراً، وإن زادَ على مَهرِ المِثلِ فكما لو قَدَّرَت وزادَ على المُقَدَّر، والحُكمُ ما ذَكَرنا هناك، لكِن لا يجيءُ هاهنا قَولُ وجوبِ أكثرِ الأمرَين.

فرع:

لو اختَلَع وكيلُ المرأة بخمرٍ أو خنزيرٍ حَصَلَت البَينونة ولَزِمَها مَهرُ المِثلِ سواءٌ أطلَقَت التَّوكيلَ أو سَمَّت الخمرَ والخنزير، وقالَ المُزَني: لا يَصِحُّ التَّوكيلُ إذا سَمَّت الخمر، ولا يَنفُذُ الخُلعُ من الوَكيلِ[2] كما لو وكَّل وكيلًا بأن يَبيعَ أو يَشتَري الخَمر، وأجابَ الأصحابُ بأنَّ في الخُلعِ معنى التَّعليق، ومالكُ الطَّلاقِ هوَ الزَّوج، فكأنَّه عَلَّق الطَّلاقَ بقَبولِ الخمرِ فأشبَه ما إذا خاطَبَها فقَبِلَت، ولو خالَعَ وكيلُ الزَّوجِ على خمرٍ أو خنزيرٍ وكانَ قد وكَّلَهُ بذلك، فقد طَرَد أبو الفَرج الزّاز فيهِ حكاية مَذهَبِ المُزَني، وظاهِرُ المَذهَبِ فيهِ كما في الصورة السابِقة.

فُروع:

في «فتاوى الشَّيخِ الفرّاء»: أنه لو قالت المرأة لوكيلها: «اختَلِعني مِن زَوجي بطَلقة واحدة على ألف»، فاختَلَعَها بثلاثٍ[3] على ألفٍ تحصلُ البينونة، ويُنظَر: إن أضافَ إليها لا تَقَعُ إلا واحدة، وإن لم يُضِف وقَعَ الثَّلاث[4]، ولا يَجِبُ على المرأة

---

(١) قوله: (أو لم يُضف العقد إليها) سقط من (ش) و(ظ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٧).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٤.

(٣) في (ش) و(ظ): (بثلاث آلاف)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٧).

(٤) في (ش) و(ي): (لم يقع إلا الثلاث).

إلا ثُلُثُ الألف؛ لأنه لم تَحصُل مسألتُها إلا بثُلُثِ الألفِ وعلى الوكيلِ بقية الألف، وهذا ليسَ بواضِح، وسيأتي أنَّها لو قالت: «طَلِّقني واحدة بألف»، فقال: «طَلَّقتُكِ ثلاثاً»، تَقعُ الثَّلاث، واحدة منها بالألف، وفيها أنَّها لو قالت: «اختَلِعني مِن زَوجي بثلاثِ تطليقاتٍ على ألف»، فاختَلَعَها واحدة على ألف، فإن أضافَ إليها لم يقع، وإن لم يُضِف وقَع، وعلى الوكيلِ ما سمّاه، وأنَّ الرجُلَ لو قالَ لوكيلِه: «خالِعها على ألفٍ بثلاثِ تطليقات»، فخالَعَ بواحدة على ألفٍ تقع؛ لأنه زادَهُ خيراً، وأنه لو وكَّلَ وكيلاً بتطليقِ امرأتِهِ بألفٍ وآخَرَ بتَطليقِها بألفين، فأيُّهما سَبَقَ وقَعَ الطَّلاقُ بِما سَمّى، وإن أوجَبا مَعاً فقالت: «قَبِلتُ منكما»، أو كانت قد وكَّلَت وكيلَين أيضاً، فقَبِلَ وكيلاها من وكيلَيهِ معاً لم يَقَع شيء، كما لو وكَّلَ وكيلاً ببَيعِ عبدٍ بألفٍ وآخَرَ ببَيعِهِ بألفين، فعقدا معاً لا يصحّ.

وفي «فتاوى القفّال»: أنه لو وكَّلَ رجلاً بأن يُطَلِّقَ زوجَتَهُ ثلاثاً، فطَلَّقَها واحِدة بألفٍ تَقَعُ رَجعية ولا يَثبُتُ المال، وقَضية هذا أن يُقال: لو طَلَّقَها ثلاثاً بالألفِ لا يَثبُتُ المالُ أيضاً ولا يَبعُد أن يُصارَ إلى ثبوتِ المال، وإن لم يَتَعَرَّض الزَّوجُ له كما لو قال: «خالِعها بمِئة»، فخالَعَ بأكثَر[1] يَجوزُ وإن لم يَتَعَرَّض المُوَكِّلُ للزّيادة؛ هذا لأنَّ المُوَكَّلَ بِهِ الطَّلاق، والطَّلاقُ قد يكونُ بمالٍ وقد يكونُ بغيرِ مال، وإذا أتى بما وكَّلَهُ بِهِ على الوَجهِ الذي هُوَ خيرٌ وجَبَ أن يجوز.

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: ومقتضى هذا إلى آخره ممنوع فليس مقتضاه ذلك، والفرق أن الثلاث بها تَبين وتحرم حتى تنكح زوجاً غيره فيحصل مال مع البينونة زيادة خير، وأما الطلقة الواحدة التي تقع رجعية فإن للزوج غرضاً في الرجعى، فليس للوكيل أن يُفَوِّت عليه ذلك، ومقتضى هذا أن لو كان قبل الدخول جاز العوض، وقوله كما لو قال: «خالعها»، لا يصح الاستدلال به، لأنه وكله في البينونة هناك نعم يتجه هذا فيما إذا وكله في الطلاق لثلاث إن كان قبل الدخول».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٠).

قال:

(الرُّكنُ الخامس: الصيغة.

فلو قال: «طَلَّقتُكِ بدينارٍ على أنّ ليَ الرَّجْعة»، فهو طلاقٌ رَجْعيٌّ وسَقَطَ الدّينارُ على قول، وفي القولِ الثاني: فَسَدَ شَرطُ الرَّجْعةِ ووَقَعَت البَيْنونةُ على مَهرِ المِثل[1]).

قد مرَّ بما يَتَعَلَّق بالصّيغة مسائِلُ في التَّفريع على أنَّ الخُلعَ فسخٌ أو طلاق، وإذا قالَ الزَّوجُ: «خالَعتُكِ بألفِ دِرهَم»، فقالت: «قَبِلتُ الألف»، ففي «فتاوى القفّال»: أنه يَصِحُّ ويَلزَمُ المالُ وإن لم تَقُل: «اختَلَعْت»، وكذا لو قال لأجنبي: «خالَعتُ[2] زَوجَتي على كذا»، فقال: «قَبِلتُه»، وإنَّ أبا يَعقُوبَ غَلِطَ فقالَ في حَقِّ المرأة لا بُدَّ أن تقول: «اختَلَعْت»، والأجنبي لا يحتاجُ إليه، ولو قال لامرأتِه: «يك طلاق أزمن بخريدي نصف درم»، أو قال: «خويشتن أزمن بآن خريدي بجندين»، فقالت: «خريدم»،لم يَكف، إلا أن يقولَ الزَّوجُ بعدَه: «فروختم[3]»، ولو قال: «بخر اشترى»، فقالت: «خريدم»، أو قال: «يك طلاق ترا فروختم بجندين خريدي؟» فقالت: «خريدم»[4]، صَحّ.

ولو قالت: «طَلِّقني على كذا»، فقال: «طَلَّقتُك»، كفى وإن لم يُسَمِّ المالَ وتَرَتَّبَ كلامُهُ على خطابها، هكذا أطلقوه، ويمكِنُ أن يُقَدَّر فيه خلافٌ.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

(٢) في (ز): (لأجنبي خالعتك)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٩).

(٣) المعنى: لو قال: «اشتريتِ مني بنصف درهم» طلاق واحد أو: «اشتريت مني بكذا نفسك؟» فقالت: «اشتريتُ» لم يكف إلا أن يقول الزوج بعده: «بِعتُ».

(٤) المعنى لو قال: «بِعتُ لك طلقة بكذا، اشتريتِ؟» فقالت: «اشتريتُ».

ولو قالَ المُتَوَسِّطُ للزَّوجة: «اختَلَعتِ نَفسَكِ من زَوجِكِ بكذا؟» فقالت: «اختَلَعْت»، ثم قال للزَّوجِ وهوَ في المجلس: «خالَعتَها؟» فقال: «خالَعْت»، فجوابُ الشَّيخِ الفَرَّاء صحّة الخُلع، وقد ذَكَرنا في نَظيرِهِ في البَيعِ خلافاً، وذَلِكَ الخِلافُ جارٍ في البَيعِ والنِّكاح[1]، والأظهَرُ ما أجابَ بِه، قال: ولو لم تَسمَع المرأة قَولَ الزَّوجِ وكانَ السَّفيرُ يَسمَعُ كَلامَهُما[2] كفى، والإسماعُ[3] ليسَ بشَرط، ألا تَرى أنه إذا خاطَبَ أصَمَّ فأسمَعَهُ غيرُ[4] المُخاطِبِ وقبِلَ صحَّ العَقد.

وضمَّنَ صاحِبُ الكتابِ رحمهُ الله تعالى الرُّكنَ صُوَراً:

إحداها: إذا طَلَّقَ امرأتَهُ على عِوَضٍ أو خالَعَها لم يكن له الرَّجعة سواء كانَ العِوَضُ صحيحاً أو فاسداً، وسواء جَعَلنا الخُلعَ فَسخاً أو طَلاقاً؛ لأنَّها بَذَلَت المالَ لِتَملِكَ البُضع، فلا يكونُ[5] للزَّوجِ ولاية الرُّجوعِ إليهِ كما أنَّ الزَّوجَ إذا بَذَلَ المالَ صداقاً لتَمَلُّكِ البُضعِ لا يكونُ للمرأة ولاية الرُّجوعِ إلى البُضع.

ولو قالَ لامرأتِه: «خالَعتُك» أو: «طَلَّقتُكِ بدينارٍ على أنَّ لي عَلَيكِ[6] الرَّجعة»، فَقَد نَقَلَ المُزَني والرَّبيع: أنه يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً ويَسقُطُ المال.

وخَرَّجَ المُزَني ونَقَلَ الرَّبيعُ قَولاً آخَر: أنه يلُو شَرطُ الرَّجعة وتَحصُلُ البَينُونة بِمَهرِ المِثلِ[7].

---

(١) انظر ما تقدم (٦/ ١٠٢).

(٢) في (ش) و(ظ): (كلامها)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٦٩٩).

(٣) في (ش) و(ظ): (الاستماع)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٥/ ٦٩٩).

(٤) في (ش) و(ظ): (عن).

(٥) في (ش) و(ظ) و(ي): (يملك).

(٦) لفظة: (عليك) زيادة من (ظ) و(ي)، وفي (ش): (إليك).

(٧) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠١.

وللأصحابِ في المسألة طريقان:

أحدهما ـ وبهِ قال ابنُ سَلَمة وابنُ الوكيل ـ: تسليمُ القَولين.

ووجهُ الأول: أنَّ شَرطَ المالِ وشَرطَ الرَّجعة يتنافَيانِ فيتساقطان، ويبقى مجرَّد الطَّلاق، وقضيتُهُ ثبوتُ الرَّجعة، وأيضاً فإنَّ الطَّلاقَ واقعٌ لا محالة، وإثباتُ أحدِ المشروطَينِ لا بُدَّ منهُ والرَّجعة أولى بالثُّبوت، فإنَّها أقوى من حيثُ أنَّها تَثبُتُ بالشَّرع[1]، والمالُ إنَّما يَثبُتُ بالشَّرطِ والالتِزام.

ووَجهُ الثاني: القياسُ على ما إذا خالَعَها بشرطِ أن لا عِدّة عليها أو لا نفقة لها وهي حامِل، فإنَّه يَفسُدُ الشَّرطُ وتحصلُ البينونة بِمَهرِ المِثل.

والطريق الثاني ـ ويُحكى عن ابنِ سُرَيجٍ وأبي إسحاق ـ: القَطعُ بما اتَّفَقَ عليهِ راويا المَذهَبِ والامتناعُ من إثباتِ الثاني قولاً، وطريقة القَولَينِ هي التي أورَدَها الإمامُ[2] وصاحبُ «التَّهذيب»[3] ورجَّحا حصولَ البينونة بمَهرِ المِثلِ، وهُوَ اختيارُ المُزَنيِّ[4]، ومعظمُ النَّقَلة رَحِمَهُمُ الله تعالى مُشيرونَ إلى ترجيحِ الطَّريقة الثّانية، وتابَعَهُم القاضي الرُّوياني.

وعندَ أبي حَنيفة وأحمَد رحمهما الله تعالى: يصِحُّ الخُلعُ ويَثبُت المُسَمّى[5]،

---

(١) في (ز): (تثبت بالرجوع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٧٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٨).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠١.

(٥) المذهب عند الحنابلة: أن الخلع يصح ويثبت المسمى، وفي وجه آخر: يلغو المسمى ويجب مهر المثل. انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٧٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٥)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٢٨).

وهذا خِلافُ القَولَينِ جميعاً، ويُروى عن مالكٍ رحمه الله تعالى مِثلُ ذَلِك، وعنهُ رواية أخرى: أنه تَثبُتُ الرَّجعة والمالُ مَعاً، ويكونُ المالُ عِوَضاً عمّا نَقَصَ من عَدَدِ الطَّلاقِ[١] واحتَجَّ المُزَني للقَولِ الذي اختارَهُ بأنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى نَصَّ فيما إذا خالَعَها بمِئة دينارٍ على أنه متى شاءَ رَدَّ المِئة وكانَ لَه الرَّجعة: أنه يَفسُدُ الشَّرطُ وتحصُلُ البينونة بمَهرِ المِثل[٢]، وذَكَرَ الأصحابُ في هذهِ الصورة طريقَين:

أحدهما: أنَّ القولَينِ في الصورة السابِقة يجريانِ فيها، وهذا كلامُ مَن أثبَتَ هناكَ قولَين، ومِن مُثبِتي القَولَينِ هناك مَن ولَّدَهُما مِن نَصِّه هاهُنا، ونَصُّه مُتَّفَقٌ عَلَيهِ هُناكَ بالنَّقلِ والتَّخريج، ومِنهُم مَن جَزَمَ بالمَنصُوصِ وفَرَّق بأنه رَضي بِسُقُوطِ الرَّجعة في هذهِ الصورة، والرَّجعة إذا سَقَطَت لا تعود، وهناكَ لم يَرضَ بالسُّقوط.

وليُعلَم لـما ذَكَرنا قَولُه في الكتاب: (فهوَ طَلاقٌ رَجْعيّ) بالحاءِ والألِف، وقوله: (وسَقَطَ الدينار) بهما بالميم، وقولُه: (على قول)، (في القولِ الثاني) بالواو؛ لطريقة القَطع، وقوله: (فَسَدَ شرطُ الرَّجعة) بالميم، وقوله: (على مَهرِ المِثل) بالحاءِ والألِف، والله أعلم.

قال:

(ويصحُّ توكيلُ المرأةِ في الخُلْع والطلاقِ[٣] على أصحِّ الوجهَين، وإن كانت لا تَستقِلُّ بهما. ولا يتولّى وكيلُ الخُلعِ الطَّرَفَينِ على أظهرِ الوجهَين[٤]).

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٣٥)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٨٣)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٧، الدَّسوقيّ، «الحاشية» (٢/ ٣٥١).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠١.

(٣) في (ظ): (التطليق)، وفي «الوجيز»: (الاختلاع).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

فيه مسألتان:

إحداهما: لَو وكَّلَ الزَّوجُ امرأةً بخُلعِ زَوجَتِه أو بطلاقِها، ففيهِ وجهان:

أحدهما: لا يَجوزُ؛ لأنَّها لا تستقِلُّ بالطَّلاق.

وأصحهما: الجَواز؛ لأنه لو قالَ لها: «طَلِّقي نَفسَك»، فقالت: «طَلَّقت»، يجوزُ ويَقَعُ الطَّلاق، وذَلِكَ على ما سيأتي إمّا توكيلٌ أو تمليك، إن كانَ توكيلاً فذاك، وإن كانَ تمليكاً فمَن جازَ تمليكُهُ الشَّيءَ جازَ توكيلُهُ به.

وفي «التَّتِمّة»: أنَّ توكيلَ المرأة بالخُلعِ مبني على أنَّ قَولَ الرجُلِ لامرأتِه: «طَلِّقي نَفسَك»، تفويضٌ أو تمليك؟ إن قلنا: إنَّه تفويضٌ فيجوز، وإلا فلا، والأوَّلُ أصحّ[1].

ولا خلافَ أنَّ الزَّوجة لو وكَّلَت امرأةً بالاختلاعِ يجوز.

ويجوزُ أن يكونَ وكيلُ الزَّوجِ والزَّوجة ذِمّياً؛ لأنَّ الذِّمّي قد يُخالِعُ المُسلِمة ويُطَلِّقُها، ألا تَرى أنه لو أسلَمَت المرأة وتَخَلَّفَ الزَّوجُ فخالَعَها في العِدّة ثم أسلَم يُحكَم بصِحّة الخُلع.

ويجوزُ أن يُوَكِّلَ الزَّوجُ في الخُلعِ العَبدَ والمُكاتَبَ والسَّفيهَ المحجورَ عليه ولا يُشتَرَطُ إذنُ السَّيِّد والوَلي؛ لأنه لا يَتَعَلَّق في الخُلعِ عُهدة تَوكيلِ الزَّوج، ولا يجوزُ أن يُوَكِّلَ المحجُورَ عليهِ بالقبض، فإن فَعَل وقَبَضَ ففي «التَّتِمّة» أنَّ المُختَلِعَ يَبرأ ويكونُ المُوَكِّل مُضَيِّعاً لِمالِه[2]، ولو وكَّلَت الزَّوجة بالاختِلاعِ عبداً فيجوز، أذِنَ الزَّوجُ أو لم يأذَن، وإن كانَ الاختلاعُ على عينِ مالِها.

وإن كانَ على مالٍ في الذِّمّة، نُظِر: إن أضافَهُ إليها فهي المُطالَبة، وإن لم يُضِف

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٦ برقم (٧٥).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٥ برقم (٧٥).

بَل أطلَق، فإن لم يأذَن السَّيِّدُ في الوَكالة فيجوزُ للزَّوجِ مُطالَبَتُهُ بالمالِ بعدَ العِتق، وإذا غَرِمَ رَجَعَ على الزَّوجة إذا قَصَدَ الرُّجوع، وإن أذِنَ في الوَكالة تَعَلَّق المالُ[١] بكَسبِه كما لو اختَلَعَت الأمة بإذنِ السَّيِّد، وإذا أدّى مِن كَسبِه ثَبَتَ الرُّجوعُ على المُوَكِّلة.

وإن وكَّلَت بالخُلعِ سفيهاً محجوراً عليهِ قال في «التَّهذيب»[٢]: لا يجوزُ وإن أذِنَ الوَلي، ولو فَعَلَ وقَعَ الطَّلاقُ رَجعياً كما لو اختَلَعَت المرأة المحجورة لنَفسِها، وهذا على ما ذَكَرَ صاحبُ «التَّتِمّة» فيما إذا أطلَق، أمّا إذا أضافَ المالَ إليها فتحصلُ البينونة ويَلزَمُها المال؛ لأنَّ الحَجرَ على السَّفيهِ لدَفعِ الضَّرَرِ عنه، وليسَ في قَبولِ الخُلعِ عليها إضرارٌ بالسَّفيهِ[٣].

الثانية: الواحِدُ لا يَتَولّى طَرَفَي الخُلعِ بالوَكالة كما في البَيعِ وسائِرِ العُقود، وإذا وكَّلَ الزَّوجانِ واحِداً تولّى ما شاءَ من الطَّرَفَينِ مَع الآخَرِ أو وكيلِه، هذا أظهَرُ الوجهَين، والثّاني: يجوزُ أن يتولّى[٤] الواحدُ طرفَي الخُلع؛ لأنَّ الخُلعَ يكفي فيهِ اللَّفظُ من أحدِ الجانِبَين، ألا تَرى أنه لو قال: «إن أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِق»، فأعطَتهُ وقَعَ الطَّلاقُ ويَثبُتُ الخُلعُ ومَقصُودُه، وعلى هذا ففي الاكتفاءِ بأحدِ شِقَّي العَقدِ خِلافٌ كما في بيعِ الأبِ مالَ نَفسِهِ من ولَدِه، والوجهانِ في تولّي طَرَفَي الخُلعِ مبنيانِ على مَنعِهِ في طَرَفَي البَيعِ والنِّكاحِ وسائِرِ العقود، وقد ذَكَرنا فيه وجهاً آخَرَ في الوَكالة: أنه يجوزُ تَوَلّي الطَّرَفَين[٥]، فعلى ذَلِكَ الوجهِ الخُلعُ أولى بالجَواز[٦]، والله أعلَم.

---

(١) من قوله: (بعد العتق) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٩).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٥ - ١٢٦ برقم (٧٥).

(٤) في (ز) و(ظ) و(ي): (أن يتوكل)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٠).

(٥) انظر ما تقدم (٨/ ١٠٠).

(٦) قوله: (بالجواز) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

قال:

(ولو خالَعَها على أن تُرضِعَ ولدَه حَوْلَين وتَحضُنَه؛ صحّ. وإن أضافَ إليه نَفَقةَ عَشرِ سنين، وكان ممّا يجوزُ السَّلَمُ فيه، ووصَفَه؛ خُرِّجَ على الجمعِ بينَ صَفقتَينِ مُختلِفتَين.

فإن أفسَدْنا؛ وقَعَت البَيْنونةُ بمَهرِ المِثلِ على قول، وبقِيَم المَوصوفاتِ على قول. وإن صحَّحْنا فعاشَ الولدُ؛ استوفاه، فإن كانَ زهيداً فالزيادةُ للزوج، وإن كانَ رَغيباً فالزيادةُ عليه، فلو مات؛ انفَسَخَ في المُستَقبَل، وخُرِّجَ في الماضي على تفريقِ الصفقة)[1].

عِوَضُ الخُلعِ كما يجوزُ أن يكونَ عَيناً، يجوزُ أن يكونَ مَنفَعة، ويُشتَرَطُ في المَنفَعة أن تكونَ معلومة مُستَجمِعة للشَّرائِطِ المذكورة في الإجارة[2]، فاذا خالَعَ زَوجَتَهُ عَلى حَضانة ولَدِه مُدّة معلومة جاز، ولو خالَعَها على إرضاعِه فكذَلِك، سواء كانَ الوَلَدُ منها أو مِن غيرِها، ويشبِهُ أن يكونَ الكلامُ في الجَمعِ بينهما واستتباعِ أحدِهما للآخَرِ إذا أُفرِد كالكلامِ في الإجارة وفي جَوازِ إبدالِ الصَّبي المُعَيَّنِ بمِثلٍ، وانفِساخِ العَقدِ إذا ماتَ اختِلافٌ مذكورٌ في الإجارة[3]، وأكثَرُهم يميلُ إيرادُهُ إلى ترجيحِ الانفساخِ وهُوَ المنصوصُ في «المُختَصَر»[4] وأكثَرِ الكُتُب، وامتناعُ الصَّبي من الإرضاعِ والتِقامِ الثَّدي كالموت، وإذا قلنا بانفساخِ العَقدِ عندَ موتِه، فذَلِكَ فيما بقي من مدّة الرَّضاع، وهل ينفسِخُ فيما مضى؟ فيهِ قولانِ من جهة تفريقِ الصَّفقة،

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) انظر ما تقدم (٩/ ٤٩٢).

(٣) انظر ما تقدم (٩/ ٦١٨).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٣.

كمـا لو انهَدَمَت الدّارُ المُسـتأجَرة فـي المُدّة، والأصحُّ المنع، ومنهـم مَن يَقطَعُ به، فـإن انفَسَـخَ فيما مضى أيضاً، فَيَرجِـعُ عليها بمَهرِ المِثلِ في أصـحِّ القولَين، وبأُجرة مِثلِ الإرضاعِ تِلكَ المُدّة في الثّاني، كما لو خالَعَها على مال، فخرجَ مُستَحَقّاً وعلى الـزَّوجِ أُجـرة الرَّضـاعِ للمُـدّة الماضيـة[١]، وإن لَم يَنفَسِـخ فيما مَضـى فَعَلى أَصَحِّ القَولَين يَرجِعُ بقِسـطِ المُدّة الباقية مِن مَهرِ المِثـلِ إذا وُزِّعَ مَهرُ المِثلِ على المُدَّتين، وعلى الثّاني يَرجِعُ بأُجرة مثلِ ما بقي في المُدّة، وإن قلنا: لا يَنفَسِـخُ العَقد، فإن أتى بصَبي مِثلِه لِتُرضِعَه فذاك، وإن لم يأتِ بِه مع الإمكانِ حتى مَضَت المُدّة فوجهان:

أحدهما: يَبطُلُ حَقُّه ولا شيءَ عليها كما لو لم ينتفِع بالمُستأجَرِ بعد قَبضِه، تستقرُّ عليهِ الأُجرة.

والثّاني: يَلزَمُها قِسطُ المُدّة الباقية من مَهرِ المِثلِ إذا وُزِّع على المُدَّتين،كما إذا تَلِفَ المَبيعُ في يَدِ البائِعِ يكونُ من ضَمانِه وإن تَمَكَّن المُشتري من القبض، وهذا أرجَحُ عندَ الشَّيخِ أبي حامد[٢]، وإيرادُ صاحِبِ «التَّهذيب»[٣] يقتضي ترجيحَ الأول[٤]، وهما كوَجهَينِ ذَكَرناهُما فيما إذا تَلِفَ الثَّوبُ المُعَيَّنُ للخياطة، وقلنا:إنَّه لا تنفَسِخُ الإجارة فلَم يأتِ المُستأجِرُ بثَوبٍ مِثلِه حتى مَضَت مُدّة الإجارة هل تستقِرُّ

---

(١) في (ز): (للمدة الباقية)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠١).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٣١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٨).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح الوجه الثاني. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٠٢).
وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: بل الأصح الوجه الأول لما صححه المصنفان وغيرهما في باب الإجارة، وأما ما ذكر في قياس الوجه الثاني على ما إذا تلف المبيع في يد البائع فلا يصح هذا القياس، لأن الغرض أنها سلمت نفسها للإرضاع».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٢).

الأُجرة؟ لكن سَوَّينا هناكَ بينَ أَن لا يأتي بالبَدَلِ لعَجزِهِ وبينَ أن يمتَنِعَ معَ القُدرة[١]، وهاهنا خصَّصَ صاحِبُ «التَّهذيب» وغيرُهُ الوجهَينِ بما إذا امتَنَعَ من الإبدالِ مع الإمكانِ وقَطَعوا فيما إذا عَجَزَ عن الإبدال[٢]، أنَّ الحُكمَ كالحُكمِ فيما إذا مَنَعنا الإبدالَ وحَكَمنا بالانفساخ[٣]، والوَجهُ التسويةُ بينَ البابين[٤].

ولو أضافَ إلى الإرضاعِ والحضانة نفقة مُدّة، بأن خالَعَها على كفالة الولدِ عَشرَ سِنين تُرضِعُهُ منها سنتَينِ وتُنفِقُ عليهِ إلى تمامِ العَشَرة وتَحضُنُه، فيُنظر: إن بيَّن مِقدارَ[٥] ما تُنفِقُ عليه كُلَّ يومٍ من الطَّعامِ والإدامِ كالزَّيتِ واللَّحم، وما تكسوهُ كُلَّ فصلٍ أو كُلَّ سنة، وكانَ ذَلِكَ ممّا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ووَصَفَه بالأوصافِ المشروطة في السَّلَم، ففي صحّة الخُلع بما سُمّي طريقان:

أحدهما ـ وهو المذكورُ في الكِتاب ـ: أنَّ المسألة على قولَينِ من حيثُ أنه جَمَعَ بينَ عَقدَينِ مُختَلِفين؛ فإنَّ السَّبيلَ في الإرضاعِ والحَضانة سَبيلُ الإجارة، وفي الطعامِ والإدامِ سَبيلُ السَّلَم[٦]، وأيضاً فإنَّه يَتَضَمَّن السَّلَم في أجناسٍ مُختَلِفة إلى أجَل، والسَّلَم في جنسٍ واحدٍ إلى آجالٍ مُتعاقبة، وفي كُلِّ ذَلِكَ قولانِ مذكورانِ في موضِعِهما، والأصحُّ الصِّحّة[٧].

(١) انظر: الرافعيّ، «فتح العزيز» (مخطوط) (٢/ ٤٤١).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٥٨).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصحيح ما جزم به البغويّ وموافقوه. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٠٢).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «لا نسلم للمصنف ما صححه، بل الصواب إجراء الخلاف كصورة الثوب». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٢).

(٥) لفظة: (مقدار) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٢).

(٦) في (ز): (سبيل الإدام).

(٧) انظر ما تقدم (٦/ ٤٣٤).

والثاني ـ وهو أصحُّ عندَ الشيخ أبي حامدٍ وكثيرٍ من الأصحاب ـ: القَطعُ بالصِّحّة؛ لأنَّ المقصودَ كفاية الطِّفل، والكفاية تفتقِرُ إلى هذِهِ الأمورِ فهي تابعة للمقصود، وفي الأصولِ المذكورة كُلُّ عَقدٍ مقصودٍ في نَفسِهِ وللبعضِ غنية عن البعض.

التفريع:

إن قلنا بالفساد، فالرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ الأشياءِ المختَلِفة؟ فيهِ قولان، أصحهما: أوَّلُهما، ومنهم مَن قَطَعَ بِهِ وقال: لو كُنّا نَرجِعُ إلى أبدالٍ مختَلِفة لأثبَتنا في الأصلِ أبدالاً مختَلِفة وقلنا بالصِّحّة، وإن صَحَّحنا فهُوَ في الطَّعامِ والشَّرابِ مخَيَّرٌ بينَ أن يستوفي بنَفسِه ويَصرِفَهُ إلى الوَلَدِ وبينَ أن يأمُرَها بالصَّرفِ إليه، وفي «الشّامِل» أنه ينبغي أن يجيءَ فيهِ الخلافُ المذكورُ فيما إذا أذِنَ الحاكِمُ للمُلتَقِطِ أن يُنفِقَ على اللَّقيطِ من مالِهِ بشَرطِ الرُّجوع[1].

ثم الوَلَدُ إن عاشَ إلى استيفاءِ العَينِ والمَنفَعة فذاك، وإن خَرَجَ زَهيداً وفَضَلَ مِن المقدورِ شيءٌ فهُوَ للزَّوج، وإن كانَ رَغيباً واحتاجَ إلى زيادة فهي على الزَّوج، وإن ماتَ فلَهُ حالَتان:

إحداهما: إذا ماتَ قبلَ تمامِ مُدّة الإرضاع، فعلى الخلافِ الذي سَبَقَ في انفِساخِ العَقدِ وجوازِ الإبدال، فإن حَكَمنا بالانفِساخِ ومَنَعنا الإبدالَ أثَّرَ الموتُ فيما بقي من المُدّة بالانفساخ، وفي تأثيرِهِ فيما مضى وفي الطَّعامِ والكِسوة خلافُ تفريقِ الصَّفقة، والأصحُّ أنه لا يُؤَثِّر فيها، وإذا لم يُؤَثِّر[2] فيستوفي الزَّوجُ الطَّعامَ والكِسوة[3] ويَرجِعُ لِما انفَسَخَ العَقدُ فيه مِن المُدّة إلى أُجرة المثلِ في

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: ليس هو مثله بل يجوز هذا قطعاً والفرق ظاهر. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٠٢).

(٢) من هنا بدأ السقط من نسخة (ش).

(٣) من قوله: (خلاف) إلى هنا سقط من (ظ).

أحـدِ القَولَين، وإلى حصَّتِه من المِثـلِ في أصَحِّهما، وتُبَيَّن الحِصّة بأن يُقَوَّمَ الطَّعامُ والكِسـوة والإدامُ وما مَضى مِن المُدّة وما بَقي ويُعرَفُ نِسبة قيمة الباقي مِنَ المُدّة مِنَ الجميع، فيَجِبُ من مَهرِ المِثلِ بتِلكَ النِّسبة، إن قلنا: يتعدّى الانفساخُ إلى المُدّة الماضيـة وإلى النَّفَقة، فالرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ في أصَـحِّ القَولَين، وإلى بَدَلِ الكُلِّ فـي الثاني، وترجِعُ المرأة بأجرة ما مضى من مُـدّة الإرضاع، وقد يَقَعُ في التَّقاصّ، هذا هوَ القياسُ الظّاهِر.

وعن «تعليقة» القاضي أبي الطَّيِّب: أنَّ الواجِبَ قِسطُ ما سِوى المُدّة الماضية مِن مَهرِ المِثل، وتَسقُطُ حِصَّتُها وتُجعَلُ مَنفَعَتُها مُستَوفاة[1].

والثانية: إذا ماتَ بعدَ تَمامِ مُدّة الإرضاعِ وصيرورَتِه المنفعة مسـتوفاةً، فيبقى اسـتحقاقُ النَّفقـة والكِسـوة، ويَتَعَجَّل الإسـتحقاقُ أو يكونُ مُنَجَّماً كمـا كان؟ فيهِ وجهان، أصحهما: الثاني، ووَجهُ الأول: أنَّ التَّدَرُّجَ كانَ بحَسَبِ حاجة الصَّبي وقد زالَت، ولو أنَّ بعضَ الأشـياءِ المذكورة انقَطَعَ جنسُـهُ فقد مَرَّ في انقِطاعِ المُسـلَم[2] فيه، قولان[3]:

أحدهما: أنه يَنفَسِخُ العَقد، فعلى هذا يَنفَسِخُ العَقدُ فيما انقَطَع، وفي تَعَدّيهِ إلى ما قَبَضَ من الأعيانِ قَولان، كما لو اشترى عَبدَينِ وقَبَضَ أحَدَهُما وتَلِفَ الآخَرُ قَبلَ القَبض، الأصحُّ المَنعُ والتَّعَدّي إلى الحَضانة والإرضاعِ أبعَد؛ لبُعدِ ما بَينَهُما، وفيهِ وجهٌ أيضاً، فإن حُكِمَ بالانفساخِ في الكُلِّ غَرِمَ لها بَدَلَ ما استوفى مِنَ العَينِ والمنفعة، ولهُ عليها مَهرُ المِثلِ في أصحِّ القَولَين، وبَدَلُ المُسَمّى في الثاني،

---

(١) انظر: أبي الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) ص٨٠.

(٢) في (ز): (انقطاع السلم)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٣).

(٣) انظر ما تقدم (٦/ ٤٣٥).

وإن قلنا: لا يَنفَسِخُ إلا في المُنقَطِعِ، فالرُّجوعُ إلى حصَّتِهِ من مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القَولَين، وإلى بَدَلِ المُنقَطِعِ في الثاني.

والقولُ الثاني ـ في الأصلِ وهوَ الأصحُّ ـ: أنَّ انقِطاعَ المُسلَم فيهِ لا يقتضي الانفساخ، ولكِن يَثبُتُ خيارُ الفَسخ، فلَهُ حَقُّ الفَسخِ في الجميع[١]، وهل لَهُ الفَسخُ في المُنقَطِعِ وحدَهُ دُونَ سائِر الأعيان؟ فيهِ الخِلافُ المذكورُ فيما إذا اشتَرى عَبدَينِ ووَجَدَ بأحَدِهما عَيباً وأرادَ إفرادَه[٢]، قالَ في «التَّتِمّة»: ولَهُ الفَسخُ في الأعيانِ دونَ المنافِعِ على الصَّحيح؛ لبُعدِ ما بَينَهُما جِنساً وعَقداً[٣]، وإذا أُفرِدَ المُنقَطِع بالرَّدِّ وجَوَّزناهُ فيما يَرجِعُ بِه القولان، هذا كُلُّه فيما إذا كانَ المذكورُ ممّا يجوزُ السَّلَم فيهِ ووُصِفَ بالصِّفاتِ المشروطة في السَّلَم، فإن لم يوصَف أو كانَ ممّا لا يجوزُ السَّلَمُ فيه، كالثِّيابِ المَخيطة والمَحشُوّة، وكالمَطبُوخِ والمَشوي من الطَّعام، فالمُسَمّى فاسدٌ والرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ بلا خلاف.

وقولُه في الكتاب: (خُرِّجَ على الجمعِ بينَ صَفقتَين مختَلِفتَين)، يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ لِما حكينا من الطَّريقة القاطِعة، وكذا قولُه: (على قولٍ، وعلى قول)، في التَّفريعِ على الفساد. وقولُه: (بقيمِ الموصوفات)، يعني إذا كانَت مُتَقَوَّمة، فأمّا المِثليات فالرُّجوعُ إلى مِثلِها على هذا القول، وقولُه: (ولو مات)، أي في أثناءِ[٤] مُدّة الرَّضاع، والانفِساخُ مبني على أنه لا يجوزُ الإبدالُ فيجوزُ أن يُعَلَّمَ قولُه[٥]: (انفَسَخَ في المُستَقبَل) بالواو.

---

(١) في (ز): (في الرجوع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٤).

(٢) انظر ما تقدم (٦/ ٧٨).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٢ برقم (٧٥).

(٤) في (ظ): (ابتداء).

(٥) من قوله: (والانفساخ) إلى هنا سقط من (ظ).

قال رحمه الله:

(الباب الثالث: في مُوجَب الألفاظ المُعَلَّقة بالإعطاء

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: «طَلَّقتُكِ على ألف»، فقَبِلَت؛ لَزِمَ الألف. ولو قال: «أنتِ طالِقٌ على ألف»، فكذلك.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ولِيَ عليكِ ألف» طَلَقَت طلاقاً رَجعيّاً ولا يَلزَمُ الألف؛ لأنه صيغةُ إخبارٍ لا صيغةُ إلزام. فإن توافقا على أنه أرادَ الإلزام؛ لم يُؤَثِّر توافُقُهما على أحدِ الوجهَين؛ لأنّ اللَّفظَ لا يَحتَمِلُه. ولو قال: «أنتِ طالِقٌ على أنّ لِيَ عليكِ ألفاً» فالطلاقُ رَجْعيّ؛ لأنه صيغةُ شَرطٍ والطلاقُ لا يَقبلُه، نَعَم، لو فُسِّرَ بالإلزام؛ ففي قَبولِه خلاف)[1].

تُرجِمَ البابُ بمُوجَبِ الألفاظِ المُعَلَّقةِ بالإعطاء، وهذهِ التَّرجَمة لا تَفي بمقصودِ البابِ كُلِّه، بل هُوَ معقودٌ لثلاثة مَقاصِد:

أحدُها: بيانُ الألفاظِ المُلزِمة.

والثاني: القَولُ في التَّعليقِ بالإعطاءِ وما في معناهُ وفي موجَبِه.

والثالث: القَولُ في طَرَفٍ مِنَ الشَّيءِ المُعَلَّق باعطائِهِ أنه عَلامَ يُحمَل؟

أمّا المَقصِدُ الأول: ففيهِ صُوَرٌ منها: أنَّ صيغة المُعاوَضة مُلزِمة، فإذا قال: «طَلَّقتُك»، أو: «أنتِ طالِقٌ على ألف»، فقَبِلَت صَحَّ الخُلعُ ولَزِمَ الألفُ على ما تقدَّم، ولو

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٩.

قال: «أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألف»، أو: «وَلي عليكِ ألف»، فيُنظَر: إن لم يَسبِقهُ استيجابٌ بَل ابتَدأ الزَّوجُ به، فيَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً قَبِلَت أو لم تَقبَل، ولا يَلزَمُ المال؛ لأنه غيرُ مذكورٍ عِوَضاً وشَرطاً، بَل هُوَ جُملة معطوفة على الطَّلاق، فلا يَتأثَّر بها الطَّلاقُ وتَلغُو في نَفسِها، وشَبَّهَهُ الشّافِعي رحمه الله تعالى بما إذا قال: «أنتِ طالقٌ وعليكِ حَج»[1]، وهذا مَعنى قَولِه في الكِتاب: (لأنه صيغة إخبارٍ لا صيغة إلزام)، وفرَّقوا بينهُ وبَينَ ما إذا قالت المرأة: «طَلِّقني ولكَ عَلَيَّ ألف»، أو: «وعَلَيَّ ألف»، فأجابها حيثُ يَقَعُ الطَّلاقُ بائِناً بالألف؛ بأنَّ الذي يَتَعلَّق بالمرأة من هذا العَقدِ إلزامُ المالِ فيُحمَلُ اللَّفظُ منها على الالتزام، والزَّوجُ يَنفَرِدُ بالطَّلاق، فإذا لم يأتِ بصيغة المُعاوَضة يُحمَلُ كَلامُه على ما يَنفَرِدُ به، فَلَو قالَ الرجُلُ أرَدتُ بقولي: «ولي عليكِ ألف»، الإلزامَ وعَنَيتُ ما يعنيه القائِلُ بقولِه: «طَلَّقتُكِ على ألف»، لم يُصَدَّق، فان وافقَتهُ المرأة فوجهان:

أحدهما: أنَّ تَوافُقَهُما لا يُؤَثِّر، وزَعَم مَن قالَ بِهِ أنَّ اللَّفظَ لا يَصلُح للإلزام.

وأصحهما: أنه يُؤَثِّر وتَبينُ منهُ بألف، ويكونُ المعنى: «ولي عليكِ ألفٌ عِوَضاً عنه»، أو نحوُ ذَلك.

وإذا قلنا بالوجهِ الأول فلا يحلف على نَفيِ العلمِ عندَ الإنكار؛ لأنَّها إن صَدَّقَت ووافَقَت لم يُؤَثِّر، وإن قلنا بالثاني فيحلِف، وقضية الوجهِ الثاني انعقادُ البيعِ إذا قال: «بِعتُكَ ولي عليكَ كذا»، تفريعاً على انعِقادِ البَيعِ بالكِناية، فهذا إذا لم يَسبِق مِنها استيجابٌ وطَلَب، ولَفظُ الكِتابِ مَحمُولٌ على هذه الحالة وإن كانَ مُطلَقاً، أمّا إذا سَبَق الطَّلَبُ والاستيجاب، فيُنظَر: إن لم تَذكُر بَدَلاً بأن قالَت: «طَلِّقني»، مُقتَصِرة عليه، فالحُكمُ كما لو لم يَسبِق الطَّلَب، وإن ذَكَرَت بَدَلاً مُبهَماً بأن قالَت: «طَلِّقني بالبَدَل»، فإن عَيَّن الزَّوجُ في الجوابِ البَدَل، فقال: «طَلَّقتُكِ ولي عليكِ ألف»، فتَقَدُّم

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٠١).

الطَّلَبِ والاستيجابُ منها نُنَزِّلُه منزلة ما لو أتى بصيغة المُعاوَضة وقال: «طَلَّقتُكِ على ألف»، فإن قَبِلَت حَصَلَت البَينُونة بالألف، وإلا لم يَقَع الطَّلاق، وإن أبهَمَ الجوابَ أيضاً فقال: «طَلَّقتُكِ بالبَدَل»، أو قال: «طَلَّقتُك»، فتحصُلُ البَينُونة بمَهرِ المِثل، وإن عَيَّنَت البَدَلَ في الاستيجاب، فقالت: «طَلِّقني على ألف»، فقال: «طَلَّقتُكِ وعليكِ ألف»، تَقَعُ البَينُونة؛ لأنه لو اقتصَر والحالة هذِهِ على قولِه: «طَلَّقتُكِ»، بانَت بالألف[1]، فقولُه: «وعليكِ ألف»، إن لم يَكُن مُؤَكَّداً لا يكونُ مانِعاً.

وذُكِرَ في «التَّتِمّة»: أنه لو لم يَسبِق منها طَلَبٌ وشاعَ في العُرفِ استِعمالُ لَفظة المسألة في طَلَبِ العِوَضِ وإلزامِه كانَ كما لو قال: «طَلَّقتُكِ على ألف»[2]، ولو اختلَفا فقالَ الزَّوج: «طَلَبتِ مِنّي الطَّلاقَ بالبَدَل، فقلتُ في الطَّلاق: أنتِ طالِقٌ ولي عليكِ ألف، وقالت: «بل كُنتَ مُبتَدِئاً ولا شيءَ عَلَيّ»، فتُصَدَّقُ بيمينِها في نَفيِ العِوَضِ ولا رَجعة لَه بقَولِه.

ومنها لو قال: «أنتِ طالق»، أو: «طَلَّقتُكِ على أنَّ لي عليكِ ألفاً»، ففي الكِتابِ أنه يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً ولا يَثبُتُ المال؛ لأنَّ الصّيغة صيغة شرط، والشَّرطُ في الطَّلاقِ يَلغُو إذا لم يَكُن في قضاياه، كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ على أن لا أتَزَوَّجَ بعدَك»، أو على أنَّ لي عليكِ كذا[3]، وفي «المُهَذَّب» وغيرِهِ أنه كما لو قال: «طَلَّقتُك»، أو: «أنتِ طالِقٌ على ألف» حتى تحصُلَ البَينُونة، ويَلزَمُ المالُ إذا قبلت[4]، وهذا ما حكاهُ أصحابُنا العراقيونَ عن النَّصِّ في «الأمّ»[5]، وأودَعَهُ أبو بَكرٍ الفارِسي «عيونَ

---

(١) في (ي) و(ظ): (بمهر المثل).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٢ برقم (٧٥).

(٣) في (ي): (أو على أن لك عليّ كذا).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٧).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٠١).

المسائل»[١]، والاعتمادُ عليه، وقَضيتُهُ انعِقادُ البَيعِ إذا قال: «بِعتُكَ هذا على أن يكونَ لي عليكَ كذا»، وأدنى الدَّرَجاتِ أن يُجعَل كِناية.

ثم حكى صاحبُ الكتابِ تفريعاً على الجوابِ الذي ذَكَرَهُ وجهَين فيما إذا فُسِّر بالالتزامِ هل يُقبَل؟ فعن صاحبِ «التَّقريب»: أنه لا يُقبَل، وعن غيرِه: القَبول، وهذا الخلافُ ليسَ كالخلافِ المذكورِ في قولِه: «ولي عليكِ ألف»، فإنَّ ذَلِكَ الخلافَ في أنَّهما لو توافَقا عليهِ هل يُؤَثِّر توافُقُهما؟ أمّا تفسيرُهُ مع إنكارِ المرأة فإنَّه لا يُقبَل بلا خلاف، وسببُ الفَرقِ: أنَّ هذهِ الصّيغة أدلُّ على الالتزامِ إن لم تَكُن ظاهِرة فيه وليُعلَم بالواوِ قولُه في الكِتاب: (فالطلاقُ رَجعي)، لِـما بَيَّنّاه، وبالحاء؛ لأنه يُروى عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى مِثلُ[٢] ما حَكَينا عن النَّصّ.

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالِقٌ إن ضَمِنتِ لي ألفاً» فإن ضَمِنَت في المَجلِسِ طَلَقَت ولَزِمَها الألف. ولو قال: «أمرُكِ بيدِك؛ فطلِّقي نَفسَكِ إن ضَمِنتِ لي ألفاً»، فقالت: «ضَمِنتُ وطَلَّقتُ»، أو قالت: «طَلَّقتُ وضَمِنتُ»؛ نَفَذَ ولَزِمَ المال)[٣].

---

(١) انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (١/ ١١٨٨).

(٢) قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: «ولو قال: «أنت طالق وعليك ألف درهم»، طلقت المرأة الرجعية، ولاشيء عليها من الألف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قبلت طلقت بائنة وعليها الألف».
انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢١٥، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٥٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٦).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٩.

فيهِ صورتان:

الأولى: إذا قال: «أنتِ طالِقٌ إن ضَمِنتِ لي ألفاً»، أو: «إن ضَمِنتِ لي ألفاً فأنتِ طالِق»، فقالَت في مجلِسِ التَّواجب: «ضَمِنتُ»، طَلُقَت ولَزِمَها الألف، ولو قال: «متى ضَمِنتِ لي ألفاً فأنتِ طالق»، فلا يُشتَرَطُ الضَّمانُ في المَجلِس، بل متى ضَمِنَت طَلُقَت وَلَزِمَها الألف[1]، وليسَ للزَّوجِ الرُّجوعُ قبلَ الضَّمان، وهذا كما ذَكَرنا في قوله: «إن أعطَيتِني»، أو: «متى أعطَيتِني»، ولو أعطَتهُ المالَ ولم تَقُل: «ضَمِنتُ»، أو قالت: «شِئتُ»، بَدَل: «ضَمِنتُ»، لم يقع الطَّلاق؛ لأنَّ التَّعليقَ بالضَّمانِ ولو ضَمِنَت ما دونَ الألفِ لم يَقَع، ولو ضَمِنَت ألفَينِ وقَع؛ لوجودِ الصِّفة المُعَلَّقِ عليها مع مزيد، بخلافِ ما لو قال: «طَلَّقتُكِ على ألف»، فقالت: «قَبِلتُ على ألفَين»؛ لأنَّ تِلكَ الصّيغة صيغة مُعاوَضة، فيُشتَرَطُ فيها توافُقُ الإيجابِ والقَبول.

والثانية: سيأتي القولُ في تفويضِ الطَّلاقِ إلى المرأة بعِوَضٍ وغيرِ عوَض، وأحكامِهِ في فَصلٍ معقودٍ له في كتابِ الطَّلاق، وذَكَرَ هاهنا صورة تَتَعَلَّق بالتَّفويضِ وهوَ أن يقول: «أمرُكِ بيدِك»، أو: «جَعَلتُ أمرَ الطَّلاقِ إلَيكِ فطَلِّقي نَفسَكِ إن ضَمِنتِ لي ألفاً»، فقالت: «ضَمِنتُ وطَلَّقتُ نَفسي»، أو قالت: «طَلَّقت وضَمِنت»، فتحصُلُ البَينُونة وتَلزَمُ الألفُ ويكونانِ متساوقينِ[2] سواء قُدِّمَت لَفظة الطَّلاقِ على الضَّمانِ أو أُخِّرَت، كما لو قالَ الزَّوج: «طَلَّقتُكِ إن ضَمِنتِ لي ألفاً»، فقالت: «ضَمِنت»، يَقَعُ الطَّلاقُ ويَثبُتُ المالُ مُتساوِقَين، وإن كانَ اللَّفظانِ مُتعاقِبَين.

---

(١) قوله: (ولزمها الألف) زيادة من (ظ).

(٢) في «الروضة» فسر كلمة: (متساوقين) بـ(مقترنين)، (٥/ ٧٠٦).

قال الفيوميّ رحمه الله تعالى: «والفقهاء يقولون: «تساوقت الخطبتان» ويريدون المقارنة والمعية، وهو ما إذا وقعتا معاً ولم تسبق إحداهما الأخرى ولم أجده في كتب اللغة بهذا المعنى».

انظر مادة: سوق. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٩٦).

ولو ضَمِنَت ولم تُطَلِّق أو طَلَّقت ولم تضمَن لم يَقَع الطَّلاق؛ لأنه فَوَّضَ إليها التَّطليقَ وجَعَلَ لَه شرطاً فلا بُدَّ من مُباشَرة التَّطليقِ ومنَ الشَّرط، ولا يُشترَطُ والصّورة هذهِ إعطاءُ المالِ في المجلس، والظّاهِرُ أنه يُشتَرَطُ وقوعُ التَّطليقِ في المجلس، وفي «أمالي» السَّرَخسيِّ حكاية خلافٍ في أنه هل يُشتَرَطُ وقوعُ التَّطليقِ في المجلس؟ وفي شرحِ القاضي ابنِ كَجٍّ: أنَّ أبا حامدٍ صارَ إلى أنه لا يُشتَرَط، وأنَّ لها أن تُطَلِّقَ نَفسَها متى شاءت، وادَّعى أنه المَذهَب، ولم يختلِفوا في أنه يُشترَطُ أن يكونَ الضَّمانُ في المجلس[1]، وذَلِكَ يقتضي اشتراطَ التَّطليقِ أيضاً وإلا فالضَّمانُ مجرَّدُ وعدٍ وليسَ فيهِ التزامٌ مُحَقَّق، والمرادُ من المجلس: مَجلِسُ التَّواجُب، أو المجلس الذي جرى فيهِ الخطاب؟ فيهِ وجهان، أصحُّهُما: الأول، وقد بَيَّنّاهُما في الفصلِ الثاني[2] من البابِ الأولِ من الخُلع، ورجَّح القاضي أبو الطَّيِّب الوجهَ الثاني، وذَكَر أنَّ البُوَيطي[3] صَرَّحَ به في تَفسير لَفظِ الشّافِعي رحمه الله تعالى[4]، ولا يخفى أنَّ المُرادَ من الضَّمانِ في هذِهِ المسائِل القَبولُ والالتزامُ دونَ الضَّمانِ المُفتَقِر إلى الأصالة.

---

(١) من قوله: (وفي أمالي) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٢) في (ي) و(ظ): (الثالث)، وهو خطأ.

(٣) هو يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب البويطيّ، المصريّ الفقيه. أحد «الأعلام» من أصحاب الشافعيّ، وأئمة الإسلام، وخلف الشافعيّ في حلقته بعده. قال الشافعيّ: «ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه»، كان يصوم ويقرأ القرآن، ولا يكاد يمر يوم وليلة إلا ختم، مع صنائع المعروف إلى الناس. مات ببغداد في السجن والقيد في محنة خلق القرآن في رجب سنة إحدى وثلاثين ومئتين، وبويط هي قرية من صعيد مصر الأدنى.
انظر ترجمته: البيهقيّ، «مناقب الشافعيّ» (٢/ ٣٣٧ - ٣٤١)، أبو إسحاق، «طبقات الفقهاء» ص٩٨، النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٧٥)، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٢/ ١٦٢ - ١٧٠)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٢ - ٢٣)، ابن كثير، «طبقات الفقهاء الشافعيين» (١/ ١٥٩ - ١٦٣)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٧٠ - ٧٢)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٦ - ١٩.

(٤) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ٧٦).

قال:

(الثانية: إذا عَلَّقَ بالإقباضِ أو الإعطاءِ أو الأداء؛ اختَصَّ بالمجلس، إلا إذا قال: «متى ما». وكذلك إذا قال: «أنتِ طالِقٌ إن شِئت» لم تَطلُق إلا بمشيئةٍ في المجلس. ولو قال: «أنتِ طالِقٌ على ألفٍ إن شِئت»، قالت: «شِئتُ وقَبِلتُ» في المجلس؛ طَلَقَت، ولو اقتَصَرَت على أحدِ اللَّفظَين كفى على أصحِّ القولَين[1])[2].

قد سَبَقَ أنه إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بالإعطاءِ لا يَقَعُ الطَّلاقُ إلاَّ بالإعطاءِ في المجلس، إلا إذا كانَ التَّعليقُ بصيغة «متى» وما في معناها، وروينا عن أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يَختَصُّ بالمَجلِسِ[3] وهوَ وجهٌ لبعضِ الأصحاب، وكُلُّ ذلكَ جارٍ فيما إذا قال: «إن أقبَضتِني كذا»، أو: «أدَّيتِه إلَيّ»[4]، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ»، أو: «أنتِ طالِقٌ على ألفٍ إن شِئتِ»، فيُشتَرَطُ المَشيئة في مجلسِ التَّواجُبِ بخلافِ التَّعليقِ بسائرِ الصِّفات؛ لأنَّ التَّعليقَ بالمَشيئة كاستدعاءِ جوابٍ مِنها واستبانة لرَغبَتِها،

---

(١) في «الوجيز» و(ظ) و(ي): (الوجهين).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٩.

(٣) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٩٣)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٨).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وقال بعد ذلك بدون الورقة في أثناء المسألة الخامسة ما هذا نصه:
«ولو عَلَّق الطلاق بالإقباض فقال: «إن أقبضتني كذا فأنت طالق»، فوجهان:
أصحهما ـ وبه قطع المتولي ـ: أنه تعليق محض، لأن الإقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء، فعلى هذا لا تملك المقبوض وليس له مهر المثل، بل يقع الطلاق رجعياً ولا يختص بالإقباض بالمجلس كسائر التعليقات.
والثّاني: أن الإقباض كالإعطاء على ما ذكرناه فيه». انتهى، ووقع هذا التناقض أيضاً في «الشرح الصغير»». «جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨٠.

فنَزَلَت مشيئَتُها منزلة القَبولِ في سائرِ المُعاوَضات، وأيضاً فإنَّه يَتَضَمَّن تَخيير الزَّوجة وتفويضَ الأمرِ إليها فأشبَه ما إذا قال: «طَلِّقي نَفسَك»، وحكى الحنّاطي قولاً آخَرَ أنه لا يختَصُّ بالمجلسِ ويَقَعُ الطَّلاقُ متى شاءت كما في سائرِ التَّعليقات، والمجلسُ كما مرَّ في مجلسِ التَّواجُب، فلو شاءت بعدما طالَ الفصلُ وهما في مكانِهما لم يَقَعِ الطَّلاق، ولو فارَقَ[1] المكانَ وشاءت قبلَ أن يأتي زمانٌ فاصلٌ وقَع، هذا هوَ الظّاهِر، وفي كُلِّ واحدٍ مِنَ الطَّرَفَينِ وجهٌ آخَر، وإذا قالت في المجلس: «شِئتُ وقَبِلت»، فقد تَمَّ العَقدُ فتَطلُقُ ويَلزَمُ المال، ولا يُشتَرَطُ تسليمُ المالِ في المجلس، وإن اقتَصَرَت على قولها: «شِئتُ»، أو: «قَبِلتُ»، فحاصلُ ما ذُكِرَ فيهِ ثلاثة أوجُه:

أحدُها ـ وهوَ الأصحُّ عندَ صاحِبِ الكِتاب ـ: أنه يكفي؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يُشعرُ بالرِّضا والالتزام، وهذا قضية المنقولِ عن الشَّيخِ أبي محمد[2].

والثاني: أنه لا بُدَّ من الجمعِ بينهما؛ لأنه لو اقتصر على قولِه: «أنتِ طالِقٌ على ألف»، كانَ الجواب: «قَبِلت»، ولو اقتَصَر على قولِه: «أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ»، كانَ الجواب: «شِئتُ»، فاذا جَمَعَ بَينَهُما اشتُرِطَ في الجوابُ الجمع.

والثالث: أنه يكفي قولُها: «شِئت»؛ لأنَّ الطَّلاقَ بالألفِ مُتَعَلِّقٌ على المَشيئة، والمَشيئة مُنصَرِفة إليه، ولا يكفي قولُها: «قَبِلت»؛ لأنَّ التَّعليقَ وقَعَ على المَشيئة

---

(١) في (ظ) و(ي): (فارقت).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا التصحيح هو ظاهر كلام الغزاليّ في «الوسيط» و«الوجيز»، لكن في «البسيط» رجح الثالث على أن هذا الوجه الذي نسبه المصنف تبعاً لأصله لتصحيح الغزاليّ، ومقتضى كلام الشيخ أبي محمد لم أره في كلام أحد، والذي في «النهاية» أنه يشترط القبول، لأنه الركن، ومقتضاه أنه لا يكفي المشيئة، ونسبه إلى والده الشيخ أبي محمد ولم يذكر الغزاليّ في «البسيط» ما صرح به في «الوسيط» و«الوجيز». فلينتبه له».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٤).

والقَبولُ ليسَ بمشيئة، ولذَلِكَ لو قال: «أنتِ طالِقٌ إن شِئت»، فقالت: «قَبِلت»، لم يَقَع الطَّلاقُ[١] وهذا ما أورَدَهُ في «التَّتِمّة»[٢]، وهوَ اختيارُ الإمامِ[٣] فيما حكى المُعَلِّقُ عنه.

وإذا اكتَفَينا بلَفظِ المَشيئة فقد قالَ المُصَنِّفُ في «البسيط»[٤]: إنَّه لا سبيلَ للزَّوجِ إلا الرُّجوعُ على قاعِدة التَّعليقات، وإن شَرَطنا الجَمعَ بَينَ لَفظَي المَشيئة والقَبولِ فهُو مُتَرَدِّدٌ بينَ التَّعليقِ والمُعاوَضة، ففي جوازِ الرُّجوعِ تَرَدُّد، ولو عَلَّق طلاقَها بالمَشيئة بصيغة: (متى)، طَلُقَت متى شاءت، ولم يختصَّ بالمجلسِ كما في التَّعليقِ بسائرِ الصِّفات.

ولو قالت المرأة: «طَلِّقني على ألفِ دِرهَم»، فقال: «أنتِ طالِقٌ على الألفِ إن شِئت»، فلا يُجعَلُ كلامُهُ جواباً لكلامِها؛ لِـما فيهِ من التَّعليق، فيَتَوَقَّفُ على مَشيئة مُستأنَفة.

ولو نَكَّرَ فقال: «على ألف»، ونوى ما ذَكَرَت فكذَلِكَ الجواب، وإن نوى غَيرَ الدَّراهِم فقد نَقَلَ الحنّاطي أنه يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعيا ولا بَدَل، وخرَّجَ من عندِ نَفسِه أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ حتى يتَّصِلَ بِهِ القَبولُ والمَشيئةُ كما لو ابتَدأ به وهذا هوَ القياسُ الحَقّ، ولو لم يَنوِ شيئاً، فقد حكى وجهَينِ في أنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ رَجعيا أو بائِناً، ووجهَينِ إن وقَعَ بائِناً في أنَّ الواجِبَ مَهرُ المِثلِ أو المُسَمّى؟، وقَضية جَعلِه مُبتَدِئاً بكلامِه أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ أصلاً إلا[٥] أن يتَّصلَ به قَبولٌ ومشيئة، والله أعلم.

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الثالث هو الأصح، بل الصحيح. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٠٧).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٣ برقم (٧٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٧٤).

(٤) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١١٩.

(٥) في (ز) و(ي): (أصلًا إلى)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٧).

قال:

(الثالثة: إذا قال: «إن أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِق»، فإذا وضَعَت بينَ يدَيه؛ طَلَقَت، ودَخَلَ المُعطى في مِلكِه مِن غيرِ لَفظٍ منها؛ لضرورةِ وقوعِ الطلاقِ بالعِوَض. وفيه وجه: أنه لا يَملِكُ المُعطى، لكن يُرجَعُ إلى مَهرِ المِثل.

وإن عَلَّقَ على الإقباض؛ لم يَكفِ الوَضعُ بينَ يدَيه ما لم يأخُذْه باليد، ويَقَعُ الطلاقُ رَجعيّاً؛ لأنّ لَفظَ الإقباضِ لا يُنبِئُ عن المِلك، بخلافِ الإعطاء. وقيل: الإقباضُ كالإعطاء.

ولو قال: «إن أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِق»، فأعطَت ألفَين؛ طَلَقَت. ولو قال: «خالَعتُكِ على ألف»، فقالت: قَبِلتُ بألفَين؛ لم يصحّ)[1].

قد تكرَّرَ في الخُلعِ الكلامُ في تعليقِ الطَّلاقِ بإعطاءِ المال، ولا بدَّ فيه من معرفة أنَّ الإعطاءَ بِمَ يحصُل؟ فغَرَضُ المسألة بيانُ ذَلِك، وانضافَت إليهِ صُوَرٌ أُخَرُ تَتَعَلَّق بمقتضى الألفاظ:

أمّا الأول: فإذا سَلَّمَت المالَ إليهِ وقَبَضَهُ لم يَخفَ[2] الحُكم، وإن وضَعَتهُ بينَ يَدَيهِ كفى ووَقَعَ الطَّلاق، وإن امتَنَعَ الزَّوجُ من القبض، قالَ في «التَّتِمّة»: لأنَّ تمكينَها إيّاه مِنَ القَبضِ إعطاءٌ منها، فان امتَنَعَ من القبض[3] فهُوَ مُفَوِّتٌ لِحَقِّه[4].

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٩.

(٢) في (ظ): (يجب).

(٣) من قوله: (قال في) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣١ برقم (٧٥).

وفي «شرحِ الجوَينيّ» وجه: أنه لا يكفي الوضعُ بينَ يَدَيهِ ولا يقَعُ الطَّلاق؛ لأنَّ الإعطاءَ إنَّما يتمُّ بالتَّسليمِ والتَّسلُّم، والمشهورُ الأول، وفي المُعطى وجهان:

المشهور: أنه يدخُلُ في مِلكِهِ؛ لأنَّ التَّعليقَ يقتضي الوقوعَ عندَ[1] الإعطاء، ولا يُمكِنُ إيقاعُهُ مجّاناً لقَصدِهِ حصُولَ المالِ المُعطى، فإذا مَلَكَت العِوَضَ[2] بوقوعِ الطَّلاقِ اقتَضَت الضَّرورة دخولَ العِوَضِ في مِلكِ الزَّوج، فإنَّ مِلك العِوَضَينِ يتقاربان.

والثاني: المَنع، ويُنقَلُ عن رواية الشَّيخ أبي عَلي؛ لأنَّ حصولَ المِلكِ من غَيرِ لَفظِ تملُّكٍ من جهتِها بعيد، فيرُدُّ المُعطى ويَرجِعُ إلى مَهرِ المِثل، وهذا الوجهُ يجري فيما إذا قال: إن ضَمِنتِ لي ألفاً فأنتِ طالِق، فقالت: «ضَمِنت»؛ لأنَّ لزومَ المالِ بمجرَّدِ قولِها: «ضَمِنتُ»، بعيدٌ كدخولِ[3] المُعطى في مِلكِهِ بمجرَّد الإعطاء، وأيَّدَ من صحَّحَ البَيعَ بالمُعاطاةِ بالمَذهَبِ الظّاهِرِ في المسألة، وهوَ حصولُ المِلكِ في المُعطى، لكِن في التَّوجيهِ المذكورِ ما يُنَبِّهُ على الفَرق؛ وذَلِكَ لأنَّها تملَّكَت البُضعَ حيثُ وقَعَ الطَّلاق، فأحوَجَنا ذَلِكَ إلى إثباتِ المِلكِ في العِوَض، ومِثلُ هذا المعنى لا يتحقَّق في المُعاطاة، ولو كانَ قد قال: «متى أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِق»، فَبَعَث بِهِ على يَدِ وكيلٍ لها وقَبَضَها الزَّوجُ لم يَقَع الطَّلاق؛ لأنَّ الصِّفة المُعَلَّقَ عليها إعطاؤُها لم توجد، وكذَلِكَ لو أعطَتهُ عن الألفِ عِوَضاً أو كانَ عليهِ[4] ألفُ دِرهَم فتقاصّا، ولو حَضَرَت بنَفسِها وقالت لوكيلِها الحافِظِ لِـمالِها: «سَلِّمهُ إليه»، يَقَعُ الطَّلاق، وكان تَمكينُها الزَّوجَ مِن المالِ المَقصُودِ إعطاء، ذَكَرَهُ في «التَّتِمّة»[5]، ولو علَّق

(١) في (ظ): (الرجوع عن).

(٢) في (ي): (المعوض).

(٣) في (ز): (بعيد كوقوع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٨).

(٤) في (ظ) و(ي): (عليها).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣١ برقم (٧٥).

الطَّلاقَ بالإقباض، فقال: «إن أقبَضتِني كذا فأنتِ طالِق»، فوجهان:

أظهرهما ـ وهوَ المذكُورُ في «التَّتِمّة» ـ: أنه تعليقٌ محض؛ لأنَّ الإقباضَ لا يقتضي التَّمليكَ[١] بخلافِ الإعطاء، ألا ترى أنه إذا قيل: أعطاهُ عطية فُهِم منهُ التَّمليك، وإذا قيل: أقبَضهُ لم يُفهَم مِنه ذَلِك، فعلى هذا لا يملِكُ المقبوضَ ولا يكونُ له الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل، بل يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً، ولا يَختَصُّ بالمَجلِسِ كَسائِرِ التَّعليقات.

والثاني: أنَّ الإقباضَ كالإعطاء؛ لأنَّ ذِكرَهُ يُشعِرُ بقَصدِ تحصيلِه، فعلى هذا الحُكم كما ذَكَرنا في الإعطاء، ولو قال: «إن قَبَضتُ منكِ كذا»، فهُوَ كما لو قال: «إن أقبَضتِني»، ويُعتبَرُ في القبضِ الأخذُ باليدِ ولا يكفي الوَضعُ بينَ يَدَيه، فإنَّه لا يُسَمّى قبضاً، ولو بَعَثَت على يَدِ وكيلِها لم يكفِ؛ لأنه ما قَبَضَ منها.

ولو قَبَضَ منها وهي مُكرَهة يَقَعُ الطَّلاق؛ لوجودِ الصِّفة[٢]، وفي التَّعليقِ بالإعطاءِ لو أخذَ منها كُرهاً لا تَطلُق؛ لأنَّها لم تُعط، وفي «التَّتِمّة»: أنَّ ما بَيَّنّاهُ في التَّعليقِ بالإقباضِ مفروضٌ[٣] فيما إذا لم يَسبِق منهُ كلامٌ يدلُّ على الاعتياضِ[٤] بأن يقول: «إن أقبَضتِني كذا»، أو: «جَعَلتِه لي»، أو: «لأصرِفَهُ في حاجاتي»، وما أشبَه ذَلِك[٥]، والأداءُ والدَّفعُ والتَّسليمُ كالإقباض.

وإذا قال: «إن أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِق»، فأعطَت ألفَينِ طَلُقَت؛ لأنَّ وقوعَ

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٢ برقم (٧٥).

(٢) قال المعلق على حاشية (ي): ولو قال: «إن أقبضتني كذا فأنت طالق»، فأكرهها، فأقبضته مكرهة، فيخرج على القولين في أن الصفة المعلق عليها إذا وجدت بالإكراه هل نحكم بالطلاق؟ ولو قال: «إن قبضت من مالك ألفاً فأنت طالق»، فقبض من مالها قهراً وقع الطلاق لولا واحداً فإنه قبض مختاراً وقبضه متعلق الطلاق فيعتبر الاختيار فيه، ولو قبض مكرهاً فقولان».

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٢ برقم (٧٥).

(٤) في (ظ): (الإقباض)، وما أثبته يوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٧٠٨).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي ذكره المتولي متعين. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٠٨).

الطَّلاقِ هاهنا بحُكمِ التَّعليقِ[١] واعطاءُ الألفَينِ يشتَمِلُ على إعطاءِ الألف، وكذا لو قال: «إن ضَمِنتِ لي ألفا» فَضَمِنَت[٢] ألفَين، ويَلغُو ضمانُ الزّيادة على الألف، واذا قَبَض زيادة على القَدرِ المُعَلَّق بهِ كانت أمانة عندَهُ ويُخالِفَ ما إذا قال: «خالَعتُكِ بألف»، فقالت: «قَبِلتُ بألفَين»، حيثُ لا يصحُّ ولا يحصلُ الفراق؛ لأنَّ القَبولَ لم يوافِق الإيجاب، والله أعلم.

قال:

(الرابعة: إذا قال: «إن أعطَيتِني ألفَ دِرهَم»، وفي البَلَدِ نُقودٌ مُختَلِفة، والغالِبُ واحد، فأتت بغيرِ الغالِب؛ طَلَقَت؛ لعُموم الاسم، لكن عليها الإبدالُ بالغالب؛ لاختصاصِ المُعاوَضةِ به. ولَفظُ الإقرارِ لا يختصُّ أيضاً بالغالِب؛ بل أثَرُ العُرْفِ في المُعامَلةِ فقط، دونَ التعليقِ والإقرار. ولو أتت بألفٍ مَعيب؛ طَلَقَت؛ لعمومِ الاسم، وعليها الإبدالُ بالسليمِ[٣] للمُعاوَضة.

الخامسة: إذا كانَ الغالِبُ دَراهِمَ عدديّةً ناقصة؛ لم يُنَزل عليها الإقرارُ والتعليق، وهل يُنزَّلُ عليها البَيع؟ فيه وجهان. ويُقبَلُ تفسيرُ التعليقِ والإقرارِ بالمُعتادِ على أظهر الوجهَين. وكذلك لا يُنزَّلُ على الدراهِمِ المغشوشة؛ لأنها ناقصة، ولكن يصحُّ التعامُلُ عليها إن كانَ قَدرُ النُّقْرةِ معلوماً، وإلا فوجهان)[٤].

مقصودُ المسألَتَينِ بيانُ ما ينزلُ عليهِ لفظُ الدَّراهِمِ إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بإعطائِها وما

(١) من قوله: (والأداء والدفع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) لفظة: (فضمِنت) سقطت من (ز).

(٣) في (ز): (الإبدال بالتسليم).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٠.

يُقبَلُ التَّفسيرُ بِه، وقد بَيَّنّا في الزَّكاةِ ثم في الإقرارِ قَدرَ الدِّرهَم الإسلامي[١]، واسمُ الدِّرهَمِ يقعُ على ذَلِكَ القَدرِ من النُّقرة الخالِصة المضروبة سواءٌ كانَ نَوعُهُ جَيِّداً أو رديئاً لسوادٍ أو خشونة وغيرِهما، فإذا قال: «إن أعطَيتِني ألفَ دِرهَم فـأنتِ طالِق»، يَقَعُ الطَّلاقُ بأيِّ نوعٍ أعطَته؛ لشمولِ الاسم، لكن إذا كانَ في البَلَدِ نَقدٌ غالِبٌ فأتَت بغيرِ الغالِبِ فتُطالَبُ بالغالب؛ لأنَّ المعاملاتِ تنزلُ على النَّقدِ الغالِب، والخُلع فيما يَرجِعُ إلى المالِ كسائِرِ المعاملات.

ونَقَل القاضي ابنُ كَجٍّ عن رواية أبي عَلي الطَّبَري قولاً آخَر: أنَّ الرُّجُوعَ إلى مَهرِ المِثل. والظّاهِرُ الأول، وليكن هذا الخلافُ مُرَتَّباً على الخلافِ المذكورِ في الفصلِ السّابِقِ أنَّ المُعطى على الوَجهِ الذي ينبغي أن يكونَ هل يُملَكُ؟

إن قلنا: لا يُملَكُ[٢] ثَمّ، والرُّجُوعُ إلى مَهرِ المِثلِ فهاهنا أولى، وإن قلنا: يُملَكُ[٣] فهاهنا خلاف؛ لأنَّ المأتي بِه غيرُ المُستَحَقّ. فإن حكمنا بأنَّ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثلِ فالمُعطى غيرُ مملوك، وإن قلنا بالرُّجوعِ إلى الغالِبِ فالمُعطى مملوكٌ للزوج، لكن للزَّوجِ أن يَرُدَّه ويُطالِب بالغالِب. ويُوَضِّحُهُ أنَّ صاحبَ «التَّهذيب»[٤] قال: للزوج الخيار، إن شاءَ رَضِي به وإن شاءَ رَدَّهُ وطالَبَ بالغالِب، وذَكَر في «الوسيط»[٥] أنَّ الزَّوجَ لا يملِكُ المُعطى ويجبُ الإبدال، وبهِ يُشعِرُ قولُه في الكتاب: (لكن عليها الإبدالُ بالغالِب)، والأقوى الأول[٦].

---

(١) انظر ما سلف (٤/ ٢٣٩)، (٨/ ٢٨٥).

(٢) في (ظ): (إن قلنا يملك).

(٣) في (ظ): (وإن قلنا لا يملك).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٦٨).

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٣٧).

(٦) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ينبغي ألا يملكه وأن لا يجب الإبدال ولا يقع الطلاق». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٦).

ثم العادة الغالِبة إنَّما تُؤَثِّر في المُعاملاتِ لكثرة وقوعِها ورغبة الناسِ فيما يروجُ في البقعة غالِباً، ولا يُؤَثِّر[١] في التَّعليقِ والإقرار، بل يبقى اللَّفظُ على عمومِه فيهما، أمّا في التَّعليقِ فلِقِلّة وقوعِه، وأمّا في الإقرار؛ فلأنه إخبارٌ عن وجوبٍ سابق، وربَّما تَقَدَّم الوجوبُ على الضَّربِ الغالِبِ أو وجَبَ في بقعة أخرى، وصورة الإقرارِ مذكورة في بابِه[٢]، ويجوزُ إعلامُها بالواوِ لوجهٍ ما ذَكَرناهُ هناك: أنَّ التَّفسيرَ بغيرِ سِكّة[٣] البَلَدِ لا يُقبَل، ولو قال: «طَلَّقتُكِ على ألف»، فهذا ليسَ بتعليقٍ فَـيُنزَّلُ على الغالِبِ على قاعدة المُعاملات، ثم في الفصلِ صورتان:

إحداهما: لو كانَ الغالِبُ في البَلَدِ دراهِمُ عددية ناقصة الوزنِ أو زائِدة الوزنِ لم يُنزَّل الإقرارُ ولا التعليقُ عليها؛ لأنَّ الغَلَبة لا تُؤَثِّرُ فيهِما واللَّفظُ صَريحٌ في الوازِنة، وفي تَنزيلِ البيعِ والمُعامَلاتِ عَلَيها وجهان:

أحدهما: المَنع؛ لأنَّ الدِّرهَمَ صَريحٌ في المِقدارِ المَذكور، والعُرفُ لا يُغيِّرُ المُسَمّى وإن كانَ يُخَصَّصُ ببعضِ الأنواع.

وأظهرهما: التَّنزيلُ عليها؛ لأنَّها التي تُقصَدُ في مثلِ تِلكَ البلدة، وليسَ في استعمالِ الدِّرهَمِ في النّاقِصِ[٤] إلا استعمالُ اللَّفظِ في بعضِ معناهُ وأنَّه من طُرُقِ المجاز.

وهل يُقبَلُ تفسيرُ المُقِرِّ بالنّاقِصة؟ أطلَقَ في الكِتابِ فيهِ وجهَين، وفيهِ تفصيلٌ قد

---

(١) من قوله: (في المعاملات) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر ما سلف (٨/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٣) السِّكة: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير ويراد بها الدينار والدرهم المضروبين.
انظر مادة: سكك. الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٥٩٠)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٨٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ٤٤٠).

(٤) في (ز): (في التناقص).

مَرَّ في الإقرار[١]، حاصِلُهُ أنَّ الإقرارَ وإن كانَ في بَلَدٍ[٢] دَراهِمُهُ تامّة فلا يُقبَلُ التَّفسيرُ النّاقِصُ إن كانَ التَّفسيرُ منفصلاً على الأصح، ويقبل إن كان[٣] مُتَّصلًا على الأصحّ[٤]، وإن كانَ التَّفسيرُ في بَلَدٍ[٥] دَراهِمُهُ ناقِصة فيُقبَلُ التَّفسيرُ المُتَّصِلُ وكذا المُنفَصِلُ على الأصَحّ، ولو فُسِّرَ المُعَلَّقُ بالدَّراهِمِ المعتادة، فإن كانَت زائِدة فهُوَ كالتَّفسيرِ في الإقرارِ بالنّاقِص، والظّاهِرُ القَبول، وإن كانَت ناقِصة قالَ الإمام[٦]: تُقبَلُ لا محالة، لأنه توسيعٌ لبابِ الطَّلاق، فهُوَ كما لو فُسِّر في الإقرارِ بالزّائِدة، يُقبَلُ لا محالة[٧].

الثانية: لو أتَت بدَراهِمَ مغشوشة، نُظِر: إن كانَ الغالِبُ في البَلَدِ الدَّراهِمُ المغشوشة، فقد أطلَقَ صاحِبُ الكتابِ أنه لا ينزلُ اللَّفظُ عليها؛ لأنَّها ناقِصة من حيثُ إنّ الغِشَّ غيرُ مُتناوِلٍ باسمِ الدِّرهَم؛ لِما مرَّ أنه يَقَعُ على الفضّة، وعلى هذا فلا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا إذا أعطَت ألفاً خالِصة، ولكن في «الوسيط»[٨]: أنها تَستَرِدُّ ما أعطَت وتُعطيهِ ألفاً مغشوشة، ومَن قالَ بهذا قال: التَّفسيرُ بالمغشوشة كالتَّفسيرِ بالنّاقِصة.

وإذا قَبِلنا التَّفسيرَ بِهِما فتُراجِعُهُ ليُعَبِّرَ عن مقصودِهِ أو يأخُذَ بالظّاهِرِ إلا أن يُفَسِّر؟ فيهِ احتمالانِ في «البسيط»[٩]، والذي أورَدَهُ صاحبُ «التَّهذيب»[١٠]

---

(١) انظر ما سلف (٨/ ٢٨٧، ٢٨٨).

(٢) في (ظ) و(ي): (في ثلاثة).

(٣) قوله: (ويقبل إن كان) سقط من (ظ).

(٤) من قوله: (منفصلًا على) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) في (ظ) و(ي): (في ثلاثة).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٨٠).

(٧) من قوله: (لأنه توسيع) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٨) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٣٨).

(٩) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: أفقههما الثاني. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧١٠)، وانظر: الغزالي، «البسيط» (مخطوط) ص١٢٠.

(١٠) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٦٨).

و«التَّتِمَّة»: أنَّ اللَّفظَ ينصرفُ إلى المغشوشة، ويَقَعُ الطَّلاقُ إذا أعطَت ألفَ دِرهَمٍ مِن المغشوشة، وهل تُسَلِّمُ له تِلكَ الدَّراهِم؟ قال المُتوَلِّي: يُبنى على أنَّ المعامَلة بالدَّراهِمِ المغشوشة هل تجوز؟

إن لم نُجَوِّزها رَدَّ الدَّراهِمَ ولَزِمَها مَهرُ المِثل، وإن جَوَّزنا سَلَّمَت له الدَّراهِم، وليُعلَم لذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (وكذلك لا يُنزَّلُ على الدَّراهِمِ المغشوشة)، بالواو، ويُشبِهُ أن يكونَ ما في الكِتابِ أظهَر، وإن نُزِّل اللَّفظُ على المغشوشة إذا غَلَبَت، فليُنَزَّل على الدَّراهِمِ النَّاقِصة إذا غَلَبَت، والذّاهِبُ إليهِ يمكنُهُ الفَرقُ بينَ التَّعليقِ والإقرار؛ بأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن سابِق، والتَّعليقُ بالمالِ فيهِ[1] معنى المعاوَضة، فألحِقَ في التَّنزيلِ على المعتادِ بالمعامَلات، وإن كانَ الغالِبُ الدَّراهِمَ الخالِصة فلا تَطلُقُ إلا إذا أعطَت قَدرَ ما يَبلُغُ نُقرَتُه[2] ألفَ دِرهَم؛ لِما مَرَّ أنَّ لَفظَ الدَّراهِمِ للفِضّة ولم تُوجد عادة صارِفة.

وعن القاضي الحسينِ حكاية وجه: أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ وإن بَلَغَ القَدرَ المذكورَ كما لو أعطَتهُ سبيكة[3]، وإذا قلنا بالوقوعِ فهَل يَملِكُ الزَّوجُ المغشوشَ المدفوعَ إليه؟ حكى أبو الفَرَج السَّرَخسي فيهِ وجهَين:

أحدهما: لا؛ لأنَّ المعامَلة تُنَزَّلُ على نَقدِ البَلَد.

والثاني: نَعَم؛ لأنَّ قَبضَها اعتُبِرَ في إيقاعِ الطَّلاق، فكذا في إفادة المِلك، ولكن

---

(١) في (ظ) و(ي): (قضيته).

(٢) لفظة: (نقرته) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٠).

(٣) السَّبيكة: من الذهب والفضة يذاب ويفرغ في سبيكة من حديد كأنها شق قصبة، والجمع سبائك. انظر مادة: سبك. الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٥٨٩)، الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٢٦٥)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ٤٣٨).

له الرَّدُّ بسَبَبِ العَيب، فإذا رَدّ، فالرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو إلى ألفٍ خالِصة؟ فيهِ قَولان، ولَكَ أن تقول: ما ينبغي أن يَملِكَ الغِشّ، والصُّورة هذِه بحال؛ لأنَّ التَّعليقَ بإعطاءِ الدَّراهِم وهي العِوَض، والدِّرهَمُ كما مَرَّ اسمٌ للقَدرِ المعلومِ من الفضّة فإذا بَلَغَ فِضّة المدفوعِ الألفَ بقي الغِشُّ شيئاً مضموماً إلى النُّقرة التي هي العِوَض، فلا وجهَ لصيرورَتِه مِلكاً له كما إذا ضَمَّت إلى الألفِ ثَوباً[١].

وقولُهُ في الكِتاب: (ولكن يصحُّ المعامَلة عليها) إلى آخِره، فقَد مَرَّ في الزَّكاةِ[٢] طَرَفٌ ممّا يَتَعَلَّق بالدَّراهِمِ المغشوشة، وذَكَرَ صاحِبُ الكتابِ الوَجهَينِ هناك[٣]، وأعَدنا المسألة مع زياداتٍ في أول البَيع[٤]، والظّاهِرُ صحّة التَّعامُلِ بها.

قال:

(السادسة: إذا قال: «إن أعطيتِني عبداً فأنتِ طالِق»، ووَصَفَ العَبدَ بما يجوزُ السَّلَمُ فيه، فأتت به؛ طَلَقَت ومَلَكَه الزوج. وإن اقتَصَرَ على ذِكرِ «العَبدِ» طَلَقَت بكُلِّ ما يَنطَلِقُ عليه اسمُ «العبد»؛ مِن مَعيبٍ وسليم، لكن يُرَدُّ عليها ويُرجَعُ إلى مَهرِ المِثل؛ لأنه مجهول.

ولو أتت بعبدٍ مغصوبٍ ففي وقوع الطلاقِ وجهان. ولو قال: «إن أعطَيتِني خمراً» فأتت بخمرٍ مغصوبٍ فوجهانِ مُرَتَّبان، وأَولى بالوُقوع.

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: ظاهر كلام القائل بالمِلك أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته في جنب الفضة ويكون تابعاً كما سبق في مسألة نعل الدابّة. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧١٠).

(٢) انظر ما سلف (٤/ ٢٤٥).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٧٨.

(٤) انظر ما سلف (٥/ ٤٠٢).

ولو قال: «إن أعطَيتِني هذا العبد»، فأعطَته، فخرجَ مُستَحَقّاً؛ فهل يَتبَيَّنُ أنّ الطلاقَ لم يَقَع؟ فيه وجهان. ولو قال: «إن أعطيتِني هذا الحُرّ» وقَعَ الطلاقُ بإعطائه رَجْعيّاً، وقيل: يُرجَعُ إلى مَهرِ المِثلِ ويكونُ بائِناً[١]).

إذا قال: «إن أعطَيتِني عبداً ـ أو ثوباً ـ فأنتِ طالِق»، ووَصَفَه بما يُعتبَرُ الوَصفُ به في السَّلَم، فأتَت بِهِ على الصِّفة المذكورة طَلُقَت ومَلَكَهُ الزَّوجُ كما ذَكَرنا في الدَّراهِم، وإن أعطَتهُ على غَيرِ تِلكَ الصِّفة فلا طلاقَ ولا مِلك، وإذا كانَ على تِلكَ الصِّفة ووجدَ به عيباً فلَهُ الخيار، فإن رَدَّه فالرُّجُوعُ إلى مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القَولَين، والى قيمَتِه صحيحاً في الثاني، وليسَ لهُ أن يُطالِبَ بعبدٍ بتِلكَ الأوصافِ سليم، بخلافِ ما إذا قال لامرأتِه: «طَلَّقتُكِ» أو: «خالَعتُكِ على عبدٍ صِفَتُهُ كذا»، فأعطَتهُ عبداً بتِلكَ الصِّفاتِ وكانَ مَعيباً، لَه الرَّدُّ والمطالَبة بعَبدٍ سليم لِـما سَبَق مِنَ الفَرق؛ لأنه إذا خالَعَها أو طَلَّقَها على عبدٍ موصوفٍ ثَبَتَ في الذِّمّة، فإذا سَلَّمَت وخرجَ مَعيباً رَدَّه وطالَبَ بالسَّليمِ كما في عَقدِ السَّلَم، وهاهُنا لم يَثبُت في الذِّمّة شَيء، وإنَّما تعلَّق الطَّلاقُ بالإعطاءِ وتعيَّن ذَلِكَ العبدُ بالتَّسليمِ فكانَ كما لو تعيَّن في العَقد[٢].

وفي كتابِ الحنّاطي وجه: أنه لا يَرُدُّ العبدَ بل يأخُذُ أرشَ العَيب، وإن اقتَصَر على قولِه: «إن أعطَيتِني عبداً»، فأعطَتهُ عبداً مملوكاً لها يَقَعُ الطَّلاق؛ لوجودِ الصِّفة المُعَلَّقِ عليها ولا يَملِكُهُ الزَّوج؛ لأنَّ المِلكَ فيهِ يَثبُتُ مُعاوَضة والمجهولُ لا يَصلُحُ عِوَضاً فَيَجِبُ الرُّجوعُ إلى عِوَض البُضع وهُوَ مَهرُ المِثل، ويتعيَّنُ هاهنا مَهرُ المِثلِ مَرجِعاً؛ لأنَّ المجهولَ لا تُعرَفُ قيمَتُهُ حتى يُفرَضَ الرُّجوعُ إليها.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٠.

(٢) من قوله: (لأنه إذا) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ والحنّاطيُّ وجهاً: أنه يَقعُ الطَّلاقُ رَجعياً ولا يَلزَمُها مَهرُ المِثل، وإنَّما يَلزَمُ ذَلكَ إذا ابتَدأت وسألت الطَّلاقَ على عِوَض، فقالَ في الجواب: «إن أعطَيتِني عبداً فأنتِ طالِق»، فأعطَت، والمَذهَبُ الأول، ولا فَرقَ بينَ أن يكونَ العَبدُ المُعطى سليماً أو مَعيباً ولا بينَ القِنِّ والمُدَبَّر والمُعَلَّق عِتقُهُ بصفة؛ لوقوعِ اسمِ العَبدِ على الكُلِّ وإمكانِ النَّقلِ والتَّمليك، ولو أعطَته مُكاتَباً لم يَقَع الطَّلاق، وكذا لو قالَ لأجنبي: «إن أعطَيتَني أَمة فزوجتي طالِق»، فأعطاهُ أمَّ ولَدِه، وأُشيرَ في المُكاتَبِ إلى وجهٍ آخَرَ وربَّما جاءَ مِثلُهُ في أمِّ الوَلَد، ولو كانَ قد وصَفَ العَبدَ ببعضِ الأوصافِ ولم يَستَوعِب فهُوَ كما لو أطلَقَ ذِكرَ العَبدِ في أنَّ الرُّجوعَ إلى مَهرِ المِثل، لكن لو أعطَتهُ عبداً على غيرِ تِلكَ الصِّفة لم يَقَع الطَّلاق، وذَلِكَ مِثلُ أن يقول: «إن أعطَيتِني عبداً تُركياً»، فأعطَتهُ هِندياً، ولو أَتَت بعَبدٍ مغصوبٍ أو مُشتَرَكٍ بينَها وبينَ غيرِها، أو قال: «إن أعطَيتِني ألفَ دِرهَم» فأتَت بدَراهِمَ مغصوبة، فوجهان:

أحدهما: أنَّ الحُكمَ كما لو أتَت بما تَملِكُه، فيقعُ الطَّلاقُ ويكونُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثل؛ لأنَّ الزَّوجَ لا يملِكُ المدفوع، وإن كانَ مملوكا لها فلا معنى لاعتِبارِ التَّملُّك.

وأصحهما: أنه لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنَّ الإعطاءَ يعتَمِدُ التَّمليكَ على ما مرّ، وإذا كانَ المُسَمّى[1] ممّا لا يمكنُ تمليكُهُ فلا يُجزِئ، أو لا يُستَحسَنُ فيهِ لَفظُ الإعطاء، ألا تَرى أنه لا يُقال: «أعطاهُ حُرّاً»، ولا يمكنُ[2] تمليكُ المغصوبِ ولا جميعُ المُشتَرَك، وطُرِدَ هذا الخلافُ في العَبدِ المرهونِ والعَبدِ المُستأجَرِ من غيرِه[3].

---

(١) في (ز): (كان الشيء).

(٢) في (ظ): (ولا يملك).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: يجري الخلاف في المستأجر إذا لم يجوز بيعه وإلا فهو كغيره. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧١١).

ولو قال: «إن أعطَيتِني هذا العبدَ المغصوب» فأعطَته، ففيهِ خلافٌ مُرَتَّب، وأولى بأن يقع وهوَ الظَّاهِر؛ لأنَّ التَّصريحَ بالغَصبِ يَدُلُّ على أنه لم يَقصِد تمليكَه، وإذا قلنا به، فالظَّاهِرُ أنه يَقَعُ بائِناً ويَثبُتُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ كما لو ذَكَرَ خمراً أو خِنزيراً، وفيهِ وجه: أنه يَقَعُ رَجعياً، ولو قال: «إن أعطَيتِني زِقَّ خمر ـ أو خنزيراً ـ فأنتِ طالِق»، فقد مرَّ أنه تَبينُ إذا أتَت بِهِ ويَجِبُ[1] مَهرُ المِثل، فإن أتَت بخمرٍ مغصوبة، وذَلِكَ بأن كانَت مُحتَرَمة فإن قلنا في العَبدِ المغصوب: إنَّه يَقَع الطَّلاقُ فهاهنا أَولى، وإن قلنا: لا يَقَعُ هُناكَ فهاهنا وجهان:

أظهرهما: الوقوع؛ لأنَّ الإعطاءَ هاهنا مضافٌ إلى ما لا يتأتّى تمليكُه[2].

والثاني: المَنع، ويُحمَلُ على ما يختصُّ به يداً، كما حُمِلَ لَفظُ العبدِ على ما يختَصُّ بِهِ مِلكاً، ولو قال: «إن أعطَيتِني هذا الحُرَّ فأنتِ طالِق»، ففي «البسيط» وغيرِهِ ما يقتضي جَعلَهُ على الخلاف[3]، وجهُ عَدَمِ الوقوعِ أنَّ الإعطاءَ تمليك، وإضافة التَّمليكِ إلى الحُرِّ فاسدة، فصارَ كما لو قال: «إن صلَّيتِ وأنتِ مُحدِثة ـ أو بِعتِ الخَمر ـ فأنتِ طالِق»، لا يَقعُ الطَّلاقُ بصورة الصَّلاةِ والبَيع، وإذا قلنا بالوقوعِ فيَقَعُ رَجعياً أو بائِناً؟ فيهِ وجهان:

أحدهما: يَقَعُ رَجعياً؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُملَك، فالزَّوجُ لم يطمَع في شيء.

والثاني: أنه كالتَّعليقِ بالخَمرِ والمغصوب، وهذا أشبَهُ بما مَرَّ في المسائِلِ المُناظِرة لهذِه في الخُلعِ والصَّداق، ورجَّح صاحبُ الكتابِ الأول.

ولو قال: «إن أعطَيتِني هذا العَبدَ ـ أو الثَّوبَ ـ فأنتِ طالِق» فأعطَتهُ طَلَقَت ومَلَكَهُ الزَّوج، فإن خَرَجَ مُستَحَقّاً أو مُكاتَباً فهل يتبيَّن أنَّ الطَّلاقَ لم يَقع؟ فيهِ وجهانِ كما ذَكَرنا في

---

(١) من قوله: (تمليكه) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٢) في (ظ): (لمثله).

(٣) الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٢١.

صورة الإطلاق، لكن الأَصَحُّ هاهنا الوقوع؛ لمكانِ التَّعيينِ والإشارة، وقَرُبَ الوَجهانِ من الوَجهَينِ فيما إذا وكَّل رَجُلاً بشراءِ عبدٍ معيَّن، فاشتراهُ وخَرَجَ مَعيباً هل يستَقِلُّ بالرَّدِّ؛ لأنه بالتَّعيينِ قطعَ نظَرَهُ واجتهادَه، وإذا قلنا: إنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ فالرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القولَين، وإلى قيمة العبدِ في الثاني، وإذا وجَدَهُ مَعيباً فلَهُ الرَّدّ، وعن ابنِ أبي هُرَيرة أنّا إذا قلنا: إنَّ الرُّجوعَ إلى القيمة، فيجيءُ وجه: أنه لا يَرُدُّ ويَرجِعُ بالأرش، وإذا رُدَّ عادَ القولانِ في أنَّ الرُّجوعَ إلى[1] مَهرِ المِثلِ أو إلى قيمَتِه سليماً، وذُكِرَ في «التَّهذيب»[2]: أنه لو قالَ لامرأتِه الأمة: «إن أعطَيتِني ثوباً فأنتِ طالِق»، فأعطَتهُ ثَوباً لم تَطلُق؛ لأنَّها أعطَت ما لا تَملِك، فإن قال: «هَذا الثَّوب»، فأعطَتهُ طَلُقَت، وفيما عليها القولان، وهذا اقتِصارٌ منهُ على الجوابِ الأصحِّ في الثَّوبِ المُطلَقِ وفي المعيَّن، والله أعلم.

ولا يخفى ممّا تقدَّمَ أنَّ الإعطاءَ في جميعِ صُوَرِ الفصلِ ينبغي أن يقعَ في المجلس.

قال:

(ولو قال: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوبَ الـمَرْويّ»، فأعطَته[3]، فإذا هو هَرَوي[4]؛ طَلَقَت على وجه؛ وإنما هو غَلَطٌ في الوَصْف. ولو قال: «خالَعتُ على هذا الثَّوبِ على أنه مَرْويّ»، فإذا هو هَرَويّ؛ نَفَذَتِ البَـيْنُونة، وللزوجِ خِيارُ الخَلِفِ في العِوَضِ دونَ الطلاق)[5].

---

(١) من قوله: (القيمة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ز): (في التتمة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٢). وانظر: «التهذيب» (٥/ ٥٦٩).

(٣) لفظة: (فأعطته) زيادة من (ظ) و(ي).

(٤) هرويّ: نسبة إلى هراة مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان فيها بساتين كثيرة ومياه غزيرة وخيرات كثيرة محشوة بالعلماء ومملوءة بأهل الفضل حتى خربها التتار سنة (٦١٨هـ) وأول من بناها الإسكندر. انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٥/ ٣٩٦).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٠.

فيهِ صورتان:

إحداهُما: لو قال: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوبَ وهو هَرَوي فأنتِ طالِق»، فأعطَتهُ فبانَ مَرَوياً لم يقعِ الطَّلاق؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بإعطائِهِ بشَرطِ كَونِه هَرَوياً ولم يوجد هذا الشَّرط، فأشبَه ما إذا قال: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوبَ فأنتِ طالِقٌ إن كانَ هَرَوياً»، ولو قال: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوبَ[1] الهَرَوي»، فإذا هُوَ مَرَويٌّ أو بالعكس، فوَجهانِ عن القاضي الحسين:

أحدهما: أنَّها لا تَطلُقُ كما في الصّورة السّابِقة تنزيلاً لهُ على الاشتراط.

والثاني: تَطلُق؛ لأنه أشارَ إلى عينِ الثَّوب، وكونِهِ هَرَوياً لم يَذكُرهُ على صيغة الاشتراطِ بل الصّيغة صيغة واثِقٍ بحصولِ هذِهِ الصِّفة، لكنَّه أخطأ فيهِ وهذا أشبَه.

الثانية: لو خالَعَها على ثَوبٍ هَرَوي ووصَفَه كما ينبغي، فأعطَتهُ ثَوباً على تِلكَ الصِّفاتِ على اعتِقادِ أنه هَرَوي فبانَ أنه مَرَوي، فيرُدُّهُ ويُطالِبُ بثوبٍ هَرَوي بالصِّفاتِ المذكورة، ولو خالَعَها على ثَوبٍ بعَينِه على أنه هَرَوي فَبانَ مَرَوياً نَفَذَت البَينونة ومَلَكَه الزَّوج، واختلافُ الصِّفة كعيبٍ يوجَدُ فيهِ فلَهُ خيارُ الحَلِفِ.

وفي «شرحِ مُختَصَرِ الجُوَيني» وجه: أنه إن كانت قيمة المَرَوي أكثَر أو لم يَكُن تَفاوُتٌ فلا رَدّ؛ لأنَّ الجنسَ واحدٌ ولا نُقصانَ والظّاهِرُ الأول، وإذا رَدَّ رَجَعَ إلى مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القولَين، وإلى قيمة ثَوبٍ هَرَوي في الثاني، فإن وجَدَ بِهِ عَيباً بعدَ تَلَفِهِ أو تَعَيُّبِه في يده ولم يمكنهُ الرَّدّ، فيَرجِعُ بقَدرِ النُّقصانِ مِن مَهرِ المِثلِ في أصحِّ القولَين، وبقَدرِ ما انتَقَصَ من القيمة في الثاني، وليسَ له المطالَبة هاهنا

---

(١) من قوله: (فأنت طالق) إلى هنا سقط من (ش).

بثوبٍ هَرَوي؛ لأنه مُعَيَّن[١] بالعَقد، قال أبو الفَرَج السَّرَخسي[٢]: وهذا على قولِنا: إنَّ اختلافَ الصِّفة لا يُنَزَّلُ منزِلة اختِلافَ العَين، وفيهِ قولانِ ذَكَرناهما في النِّكاح[٣]، فإن نَزَّلناهُ منزلة اختلافِ العَين، فالعِوَضُ فاسدٌ وليسَ له إمساكُه، ويَرجِعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ الثَّوبِ لو كانَ مَروياً على اختلافِ القولَين.

ولو خالَعَها على ثوبٍ بعَينِهِ على أنه كِتّان، فبانَ قُطناً أو بالعكس، فالذي ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ والقاضي أبو الطَّيِّبِ وأصحابُنا العراقيونَ أنَّ العِوَضَ فاسدٌ وإن نَفَذَت البينونة؛ لأنَّ الاختلافَ هاهنا راجِعٌ إلى الجنس، وفي الصّورة السّابِقة الاختلافُ راجِعٌ إلى الصِّفّة، والهَرَوي والمَرَوي كلاهُما مِن جنسٍ واحد، وإذا فَسَدَ العِوَضُ كانَ كما لو خالَعَ على خمر، فيكونُ الرُّجوعُ إلى مَهرِ المِثلِ أو بَدَلِ ثوبِ كِتّانٍ على اختلافِ القولَين، وليسَ له إمساكُ ذَلِكَ الثَّوب، وهؤلاء قالوا: لو باعَ ثَوباً على أنه كِتّانٌ فبانَ قُطناً فَسَدَ البَيع، وسَوّى في «التَّهذيب»[٤] بينَ هذهِ الصورة والصورة السابِقة، وأجابَ فيهما بمِثلِ الجوابِ المذكورِ هناك[٥]، وجَمَعَ صاحِبُ «التَّتِمّة» بين الجوابَينِ[٦] وقال: هو مَبني على ما إذا قال: «بِعتُ مِنكَ هذهِ البَغلة»،

---

(١) في (ز): (لأنه متعين)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٣).

(٢) من قوله: (وليس له) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: الرافعيّ، «فتح العزيز» (مخطوط) (٣/ ١٦٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٩).

(٥) قال المعلق على حاشية (ي): قلت: سَوّى في «التهذيب» بين اختلاف الصفة واختلاف الجنس، فقال فيهما: يملك الزوج الثوب، لكن له الرد كما لو وجد به عيباً، ويرجع عليها بمهر المثل في أحد القولين، وفي الثاني يرجع بقيمة ثوب هَرَوي أو قطن، أورده حكاية صاحب «التنبيه»، وقيل: هو مخير بين الإمساك والرد.

وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٩ برقم (٧٥).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢٩ برقم (٧٥).

فإذا هي فَرَسٌ هل يصحُّ البَيع؟ إن صَحَّحنا فهُوَ كاختِلافِ الصِّفة وإلا فَسَدَت التَّسميةُ ولم يَكُن له إمساكُ ذَلِكَ الثَّوب.

ولو قالت: «خالِعني على هذا الثَّوبِ فإنَّه هَرَوي»، فخالَعها عليه، فخرَج مَرَوياً فالحُكمُ كما لو قال: «خالَعتُكِ عليه على أنه هَرَوي»؛ لأنَّها غَرَّته، وفي «التَّتِمّة»: أنَّها لو قالت لزَوجِها: «هذا الثَّوبُ هَرَوي»، فقال: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوبَ فأنتِ طالِق»، فأعطَته، فَبانَ مَرَوياً فيُبنى على أنَّ المُتَواطأ عليهِ قَبلَ العَقد، هل يكونُ كالمشروطِ في العَقد؟ إن قلنا نَعَم لم يَقَع الطَّلاق، وإلاَّ وقَعَ وليسَ له إلا الثَّوب[1]، ولو قال: «خالَعتُكِ على هذا الثَّوبِ وهوَ هَرَوي فبانَ خلافُه» فَلا رَدَّ لَه؛ لأنه لا تغريرَ من جهتِها ولا اشتراطَ منه، وكذا لو قال: «خالَعتُكِ على هذا الثَّوبِ الهَرَوي»، ذَكَرَهُ في «التَّهذيب»[2].

وقد يُقال: قولُهُ: «وهوَ هَرَوي» أفادَ الاشتراطَ في قولِه: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوبَ وهوَ هَرَوي»، حتى لا يقع الطَّلاقُ إذا لم يكُن هَرَوياً فلَم يُفِد الاشتراطُ في قولِه: «خالَعتُكِ على هذا الثَّوبِ وهوَ هَرَوي»، حتى يتمكَّن مِنَ الرَّدِّ إذا لم يكُن هَرَوياً[3]، كما لو قال: «خالَعتُكِ على هذا الثَّوبِ على أنه هَرَوي».

والجواب: أنَّ قولَهُ هناك: «وهوَ هَرَوي» دخل على كلامٍ غيرِ مُستَقِلّ، فإنَّ قولَه: «إن أعطَيتِني هذا الثَّوب»، لا استقلالَ له فيتقيَّدُ بما دخلَ عليه، وتَمامُهُ عندَ قولِه: «فأنتِ طالِق»، وقولُه: «خالَعتُكِ على هذا الثَّوب»، كلامٌ مُستَقِلّ، فجُعِلَ قولُه: «وهُوَ هَرَوي» جُملةً برأسِها ولم يتقيَّد بِه الأول.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٠ برقم (٧٥).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٥٩).

(٣) من قوله: (فلم يُفد) إلى هنا سقط من (ش).

وقولُه في الكتاب: (وللزوجِ خِيارُ الحَلِفِ في العِوَضِ دونَ الطلاق)، معناهُ أنَّ البينونة حاصِلة لا مَدفَعَ[(١)] لها، وفواتُ الشَّرطِ إنَّما يُؤَثِّر في العِوَضِ كما إن أثَّر الفسادُ بكونِهِ خمراً أو خنزيراً يختصُّ بالعِوَضِ ولا يُؤَثِّر في البينونة، وقد مرَّ بالصَّداقِ والخُلعِ ما يُعَرِّفُ ذَلِكَ ويُغني عَن التَّعَرُّضِ لَه في هَذا المَقام.

* * *

(١) في (ش): (لا فوات)، وسقطت من (ظ).

قال رحمه الله:

(الباب الرابع: في سؤالِ الطَّلاق

وفيه فصول:

الأول: في ألفاظِها

وفيه صُوَر:

الأولى: إذا قالت: «متى ما طَلَّقتَني فلكَ ألف»، اختَصَّ الجوابُ بالمَجلِس، بخِلافِ قولِه لها: «متى ما أعطَيتِني». ولو قالت: «إن طَلَّقتَني فأنتَ بريءٌ مِن الصَّداق»، وطَلَّق؛ فهو رَجْعيٌّ ولا تحصلُ البراءة؛ لأنّ تعليقَ البراءةِ لا يصحّ.

ولو قالت: «طَلِّقْني ولكَ عليَّ ألف»، فطَلَّق؛ لَزِمَها الألف؛ وصَلُحَت هذه الصيغةُ منها للالتزام، وإن لم تَصلُح منه للالتزام. ولو قال: «بِعْني ولكَ عليَّ ألف»، فذلك لا يُحتَمَلُ في البَيع في أحدِ الوجهَين.

ولو قالت: «طَلِّقْني على ألف»، فقال: «طَلَّقتُ» ولم يَذكُر المال؛ فله أن يقول: «لم أقصِد الجواب» حتى يكونَ رَجْعيّاً. ولو قيلَ له: «أطَلَّقتَ؟» فقال: «نَعَم» فهو مُتَعيِّنٌ للجواب؛ لأنه غيرُ مُستَقِلّ)[1].

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٠.

ضَمَّنَ البابَ فصولاً:

أحدُها: في ألفاظِ المرأة في سؤالِ الطَّلاق.

والثاني: في سؤالِ عددٍ مُعَيَّنٍ من الطَّلاق.

والثالث: فيما إذا سألت طلاقاً مُعَلَّقاً[١] بزَمان، ثم عَقَدَ فصلًا في خُلعِ الأجنبي، وليسَ له قرابة تختصُّ بهذا الباب، ولو أورَدَهُ في بابٍ مُفرَدٍ أو في الرُّكنِ الثاني من أركانِ الخُلعِ وهوَ القابلُ كانَ أحسن.

أمّا الفصلُ الأول ففيهِ صُوَر:

منها: أنَّ قولَ المرأة: «طَلِّقني بكذا»، أو: «على كذا»، صيغة صحيحة في الالتزام، وكذا قولُها: «طَلِّقني على أنَّ لَكَ عَلَيَّ كذا»، أو: «على أن أُعطيكَ كذا»، أو: «أضمَنَ لَك»، وفي معناها قولُها: «إن طَلَّقتَني»، أو: «إذا طَلَّقتني فلَكَ عَلَيَّ كذا»، ويختصُّ الجوابُ بالمَجلس، وكذا لو قالت: «متى ما طَلَّقتَني»، يختصُّ الجوابُ بالمجلس، بخلافِ قَولِ الرَّجُل[٢]: «متى ما أعطَيتِني كذا فأنتِ طالَق»[٣]، وهذا قد سَبَقَ بتوجيهِه.

ومنها: لو قالت: «إن طَلَّقتَني فأنتَ بريءٌ من الصَّداق»، أو: «فقد أبرأتُك»، فقال: «طَلَّقت»، وقَعَ الطَّلاقُ رَجعياً ولم يَبرأ عن الصَّداق[٤]؛ لأنَّ تعليقَ الإبراءِ لا

---

(١) في (ز): (طلاقًا معيناً).

(٢) في (ش): (القائل).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا ليس بِمُسَلَّم في (متى) فالخلاف ثابت فيه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٦).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تناقض المنقول فيه، ثم أعاد المسألة في آخر كتاب الخلع، وحكى عن «فتاوى القاضي الحسين» أنه يقع بائناً بمهر المثل ولم يحكِ خلافه وهو غريب، وذكر في «الشرح الصغير» الموضع الأول فقط، واعلم أن القاضي الحسين خالف ما أفتى به وجزم في «تعليقه» بوقوعه رجعياً، وقد حكى الخوارزميّ في المسألة وجهين في كتاب «الكافي» كما نقله ابن الرفعة». =

يصحّ، وطَلاقُ الزَّوجِ طَمَعاً في البراءة من غَيرِ لَفظٍ صحيحٍ في الإلزامِ لا يوجبُ عِوَضاً، وهاهُنا كلامان:

أحدهما: أنه قد مَرَّ في بابِ الضَّمانِ أنَّ تعليقَ الإبراءِ صحيحٌ على القديم، وأنَّ معنى الإسقاطِ يقتضي المسامَحة في الجديدِ أيضاً(١)، فالذي أطلَقَهُ هاهنا جوابٌ على الجديدِ على الأظهَر.

والثاني: أنه وإن لم يصحَّ الإبراءُ فالزَّوجُ طَلَّقَ طَمَعاً في حصولِ البراءة، وهي رَغِبَت في الطَّلاقِ بالبراءة، فكانَ لا يَبعُدُ أن يُقال: هذا عِوَضٌ فاسد، فأشبَهَ ما إذا ذَكَرَ خمراً أو خنزيراً.

ومنها: لو قالت: «طَلِّقني ولَكَ عَلَيَّ ألف»، فقال: «طَلَّقتُك»، حَصَلَت البينونة ولَزِمَ الألف؛ لأنَّ الصّيغة تَصلُحُ للالتزام، قالَ الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] والإتيانُ بها عَقِبَ سؤالِ الطَّلاقِ قرينة دالّة عليه، ويخالِفُ ما إذا قالَ الزَّوج: «طَلَّقتُكِ ولي عليكِ ألف»(٢)، فإنَّه لا يَصلُحُ للالتزامِ للمالِ(٣) على ما مَرّ.

وعندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى ـ وهوَ وجهٌ عن بعضِ الأصحابِ ـ: أنه لا يَثبُتُ العِوَض(٤)، كما لا يَثبُتُ إذا قالَ الزَّوج: «طَلَّقتُكِ ولي عليكِ كذا»؛ وهذا لأنَّ

= «جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨١.

(١) انظر ما سلف (٧/ ٤٩٢).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (كذا).

(٣) في (ز): (لا يصلح لإلزام المال).

(٤) قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: «ولو قال: «أنت طالق وعليك ألف درهم»، طلقت المرأة الرجعية، ولا شيء عليها من الألف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قبلت طلقت بائنة وعليها الألف».

انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢١٥، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٥٢)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٨٠).

قولها: «ولَكِ عَلَيَّ كذا»، بالوَعدِ أشبَهُ منهُ بالالتزام، فعلى هذا إن اقتَصر على قولِه: «طَلَّقتُك»، يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً، وإن قال: «طَلَّقتُكِ على ألف»، احتاجَ إلى قَبولِها. قالَ أبو سَعد المُتَوَلّي: ويَقرُبُ من هذهِ الصورة ما إذا قالَت: «طَلِّقني وأضمَنُ ألفاً»[1].

ولو قالت: «وأعطيكَ ألفاً»، فالأظهَرُ أنه إذا طَلَّقَها مُطلَقاً يقعُ رَجعياً؛ لأنَّ لَفظَ الضَّمانِ يُشعِرُ بالالتزام، والإعطاءُ بخلافِه، ولم يَطَّرِد الوَجهُ المذكورُ هاهنا في الجَعالة، بل لو قال: «رُدَّ عبدي ولَكَ عَلَيَّ كذا»، فرَدَّ لَزِمَ المالُ بلا خلاف، ولو قالَ المشتري: «بِعني ولَكَ عَلَيَّ كذا»، فقال: «بِعت»، ففي انعقادِ البَيعِ وجهان:

أحدهما: ينعقِد، كالخُلعِ والجَعالة، وهذا هوَ الجوابُ في «فتاوى القفّال».

والثاني: المَنع، ولا كلُّ ما يَحتَمِل فيهما يَحتَمِلُ البَيع، ألا ترى أنَّ التَّعليقَ لا يقدَحُ فيهما ويقدَحُ في البَيع، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ أنَّ هذا أصحّ، ويشبِهِ أن يكونَ الوَجهانِ في أنه هل هوَ صريح؟ فأمّا كَونُهُ كِناية فلا ينبغي أن يكونَ[2] فيهِ خلاف.

ومنها: إذا قالت: «طَلِّقني على ألف»، أو أتَت بصيغة أُخرى صحيحة في الالتزام، فأجابها وأعادَ ذِكرَ المالِ فذاك، وإن اقتَصَرَ على قَولِه: «طَلَّقتُك»، كفى ذَلِكَ وانصَرَفَ الجوابُ إلى السّؤال، كما إذا قالَ البائع: «بِعتُ بكذا»، فقال: «اشتَريت»، واقتَصَرَ عليهِ يكفي.

وفي «أمالي» الشَّيخِ أبي الفَرَجِ وجه: أنه إذا لم يُعِد ذِكرَ المالِ لم يَلزَم ويَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً، والظّاهِرُ الأول، ولو قال: «قَصَدتُ الابتداءَ دونَ الجواب»، قُبِل، ويكونُ الطَّلاقُ رَجعياً، فان اتَّهَمَتهُ في ذَلِكَ حَلَف.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٥ برقم (٧٥).

(٢) من قوله: (الوجهان في) إلى هنا سقط من (ظ).

أَمّا قَولُه: (ولو قيلَ له: «أَطَلَّقتَ زَوجَتَك؟» فقال: نَعَم؛ فهو مُتَعَيِّنٌ للجواب)، فهذهِ الصورة مذكورة في أواخِرِ كِتابِ الطَّلاق، وقد بَيَّن هُناكَ أنه يَكُونُ إقراراً بالطَّلاقِ أو يَكُونُ إنشاءً[1]، والغرضُ هاهنا شَيءٌ واحدٌ وهوَ أنه لو قال: «لم أقصِد الجوابَ بقَولي: نَعَم»، لم يُقبَل، بخلافِ ما نحنُ فيه، وفُرِّق بينهما بأنَّ قَولَهُ: «نَعَم»، لا يَستَقِلُّ ولا يُفيدُ بنَفسِه، وقوله: «طَلَّقتُك»، كلامٌ مفيدٌ في نفسِهِ يصلُحُ للابتِداءِ كما يصلُح للجواب.

قال:

(ولو قالت: «أَبِنّي»، فقال: «أبـَنتُك»، فإن نَوَيا نَفَذ، وإن لم يَنويا أو لم يَنوِ الزوج؛ لَغا، وإن نوى دونَها؛ نُظِر: فإن ذَكَرَ المال لم يَنفُذ، لأنها لم تَلتَزِم، وإن لم يَذكُر[2] نَفَذَ رَجعيّاً، وإن ذَكَرَ دونَها لم يَقَع الطلاق، وإن ذَكَرَت في التِماسِها فقالت: «أَبِنّي بألف»، فقال: «أبـَنتُك»؛ فهو كما إذا ذَكَرا جميعاً، إلا أن يقول: «قَصَدتُ الابتداءَ دونَ الجواب».

ولو قالَت: «أَبِنّي»، فقال: «أبـَنتُ»، مِن غَيرِ ذِكرِ المالِ ونيّتِه؛ وقَعَ الطلاقُ رَجعيّاً، ولم يَثبُت المال، بخِلافِ لَفظِ الخُلع؛ فإنه يُنبِئُ عن المالِ فيقتضيه على أحدِ الوجهَين)[3].

اللَّفظُ الدّائِرُ بينَ الزَّوجَينِ سؤالاً من جانِبِ الزَّوجة وإجابة من جانِبِ الزَّوج،

(١) انظر: الغَزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٩.

(٢) في «الوجيز»: (وإن لم يذكرا).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١.

إمّا أن يكونَ صريحاً من الجانِبَينِ ولا يخفى حُكمُه[(١)]، أو كناية منَ الجانِبَين، أو صريحاً من أحدِهما كناية من الآخَر، فإن كانَ كناية من الجانِبَينِ[(٢)] كما إذا قالت: «أبِنّي»، أو: «بِنّي»[(٣)]، أو: «أبرِئني»، أو: «بارِئني»، فقال: «أبَنتُك»، أو: «بِنتُكِ»، فإن نَوَيا الطَّلاقَ نَفَذَ[(٤)] ولَزِمَ المالُ إن ذَكَرا[(٥)] مالًا، وإن لم يَنويا أو لم يَنوِ الزَّوجُ فلا فُرقة، وإن نوى الزَّوجُ دونها، فيُنظَر: إن جرى ذِكرُ المالِ في السّؤالِ والجوابِ[(٦)] لم يقع الطَّلاق؛ لأنه رَبَطَ الطَّلاقَ بالمال، وهي لم تسأَل الفِراقَ ولم تَلتَزِم المالَ في مُقابَلَتِه، وإن لم يَجرِ ذِكرُ المالِ مِنَ الطَّرَفَينِ وقَعَ الطَّلاقُ رَجعياً، وإن ذَكَر الزَّوجُ المالَ ولم تَذكُر المرأة لم يَقَعِ الطَّلاق؛ لأنَّها لم تَسأَل فِراقاً والزَّوجُ أنشأ فِراقاً على مالٍ ولم يَتَّصِل بِهِ القَبول، وإن ذَكَرَت هي المال، فقالت: «أبِنّي على ألف»، فقال: «أبَنتُكِ»، فوَجهان:

أحدهما: أنه لا يَقَعُ الطَّلاق؛ لأنَّ كلامَهُ جوابٌ عن سؤالِها فيعودُ المالُ في الجواب، ولم يوجد منها القَبولُ فصارَ كما إذا ذَكَرا جميعاً.

والثاني: أنه يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً، ويُحمَلُ على ابتداءِ خطابٍ منه، ونَظمُ «التَّهذيب»[(٧)] يقتضي ترجيحَ الوجهِ الثاني، لكنَّ الإمامَ ذَكَرَ أنَّ الأصحَّ هُوَ الأول[(٨)]،

(١) قوله: (ولا يخفى حكمه) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).
(٢) من قوله: (أو صريحًا) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).
(٣) في (ز): (أبنّي أو أبتني).
(٤) في (ش): (بقدر)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٥).
(٥) في (ش) و(ظ): (ذكر مال)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٥).
(٦) في (ز): (ذكر المال في الجواب دون السؤال)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٥).
(٧) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٥٧).
(٨) «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٤٥).

ويُحكى عن القاضي الحسينِ مثلُه، وهوَ المذكورُ في الكتاب، والموافِقُ للوجهِ المشهورِ فيما إذا قالت: «طَلِّقني بألف»، فقال: «طَلَّقتُ»، واقتَصَرَ عليه، ولا شَكَّ أنه لو قالَ الزَّوج: «قَصَدتُ الابتداءَ دونَ الجواب»، يُقبَلُ ويَقَعُ الطَّلاقُ رَجعياً.

واعلَم أنَّ قولَهُ في الكِتابِ في ابتداءِ المسألة: (فإن نَوَيا نَفَذ)، يعني أصلَ الطَّلاق، ثم إن ذُكِرَ مالٌ وجَبَ المال، والطَّلاقُ بائِنٌ على ما سَبَق، وإن لم يُذكَر المالُ فالطَّلاقُ رَجعي، وهُوَ المُرادُ مِن قَولِهِ هاهُنا آخِراً: (ولو قالت: «أبِنّي»، فقال: «أبَنتُك») إلى آخِرِه، والمُرادُ ما إذا نَوى الزَّوجُ الطَّلاقَ إمّا مع نيتِها أو دونَ نيتِها.

وقولُه: (من غيرِ ذِكرِ مالٍ ونيتِه)، لَفظُ «النّية» لا حاجة إليه، فإنَّ النّية المجرَّدة لا أثَرَ لها في المال، ومُطلَقُ لَفظِ «الإبانة» لا يقتضي المالَ بخلافِ لَفظِ الخُلع حيثُ قلنا: إنَّه يقتضي المال، وإن جرى من غيرِ ذِكرِ مالٍ على أحدِ الوجهَين؛ لأنَّ ذاكَ مأخوذٌ مِن العُرفِ والاستعمالِ الشائع في لَفظِ الخُلع[1]، ولَفظُ «الإبانة» لا يختصُّ في العُرفِ بما إذا كانَ هناكَ مال، هذا إذا كانَ اللَّفظُ المُستعمَلُ في الجانِبَينِ كِناية.

فإن كانَ صريحاً من أحَدِ الجانِبَينِ كناية في الآخَرِ فالكناية مع النّية كالصَّريح، ودونَ النّية لَغوٌ لا عِبرة بها، فإذا قالت: «أبِنّي على كذا»، ونَوَت فقال: «طَلَّقت»، أو قالت: «طَلِّقني بكذا»، فقال: «أبَنتُك»، ونوى، فالحُكمُ كما لو كانَ المستَعمَلُ مِن الجانِبَينِ صريحُ الطَّلاق، هذا هوَ الظّاهِر، وعن ابنِ خَيرانَ أنَّها إذا قالت: «طَلِّقني»، فقال: «أبَنتُك»، ونوى، لم يقع؛ لأنَّ الصَّريحَ آكَدُ وأقوى، فالمأتي به غيرُ المُستَدعى.

---

(١) من قوله: (حيث قلنا) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في التماسِها طلاقاً مُقيَّداً بعَدَد

فيه صُوَر:

فلو قالت: «طَلِّقْني ثلاثاً بألف»، فطَلَّقَ واحدة؛ استَحَقَّ ثُلُثَ الألف، بخلافِ جانِبه. فإن لم يَبقَ عليه[١] إلا طلقةٌ واحدةٌ[٢] وطَلَّقَ الأخيرةَ استَحَقَّ تمامَ الألف. وإن بقِيَ طَلقَتانِ استَحَقَّ بالواحدةِ ثُلُثَ الألف، وإن أوقَعَهما استَحَقَّ الجميع؛ لأنه أفادَ البَيْنونةَ الكبرى.

ولو قالت[٣]: «طلِّقْني عَشراً بألف»، استَحَقَّ بالواحدةِ عُشرَ الألف، وبالثِّنتَينِ خُمُسَه[٤]، وبالثلاثِ الجميع[٥])[٦].

إحدى صُوَرِ الفصل: لو قالت لزوجها: «طَلِّقني ثلاثاً بألف»، أو: «على ألف»، فطَلَّقَها واحدة، فقد سَبَقَ في الفصل المُبَيِّنِ لِما في الخُلع مِنَ الشَّوائِبِ أنه يستَحِقُّ ثُلُثَ الألف، وإنَّ الشَّيخَ أبا علي حكى وجهاً ضعيفاً: أنه لا تَقَعُ تِلكَ الواحدة، ويُحكى أنَّ أحمد ذَهَب إليهِ[٧] ....

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (عليها).

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) في «الوجيز»: (قال).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (خمسها).

(٥) في «الوجيز»: (الكل).

(٦) الغزالي، «الوجيز» ص٢٨١.

(٧) قال المرداويّ رحمه الله تعالى: «قوله: وإن قالت: «طلقني ثلاثاً بألف»، فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً ووقعت الرجعية، هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب، ويحتمل أن يستحق ثلث الألف وهو لأبي الخطاب وهو رواية في «التبصرة» وتقع بائنة». =

وكذا أبو حَنيفة رحمة الله عليهم[١] في قولِها: «على ألف»، وساعَدَنا في قولِها: «بألف»، ويجوزُ أن يُعَلَّمَ قولُه هاهنا: (استحقَّ ثُلُثَ الألف)، بالواوِ والألِف؛ لأنه إذا لم يقع شَيءٌ مِنَ الطَّلاقِ لا يستحِقُّ شيئاً مِنَ المال، وأيضاً فقد حكى الحنّاطي **وجهاً ثالثاً:** أنه يَرجِعُ عليها بمَهرِ المِثل، **ورابعاً:** أنه يَرجِعُ بثُلُثِ مَهرِ المِثل، وظاهِرُ المَذهَب الأول، ويخالِفُ جانِبَ الزَّوج فإنَّه إذا قال: «طَلَّقتُكِ ثلاثاً على ألف»، فقالت: «قَبِلتُ واحدة»، لا تقعُ الواحدة بثُلُثِ الألف.

ولو قال[٢]: «إن أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، فأعطَت ثُلُثَ الألفِ لا تَطلُقُ واحدة؛ وذَلِكَ لأنَّ الخُلعَ من جانِبِهِ فيهِ معنى المعاوَضة والتَّعليق، ومن شَرطِ المعاوَضة توافُقُ الإيجابِ والقَبول، ومن شَرطِ الوقوعِ بالتَّعليقِ حصولُ الصِّفة المُعَلَّقِ عليها، ولم يتحقَّق واحدٌ من الشَّرطَين.

وأمّـا مـن جانِبِ المـرأة فالخُلعُ مُشَبَّهٌ بالجَعالـة على ما قَدَّمنـاه، ولو قالت: «طَلِّقنـي ثلاثـاً ولَكَ ألف»، أو: «إن طَلَّقتَني ثلاثاً فلَكَ ألـف»، فهُوَ كقولِها: «طَلِّقني ثلاثاً على ألف»، حتى إذا طَلَّق واحدة يستحقُّ ثُلُثَ الألفِ خلافاً لأحمد رحمه الله تعالـى، ويجيءُ فيهِ الأوجُهُ المذكورة من قبل، وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه

= انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٢٩٧)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٧)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٤٠)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤١٥).

(١) قال المَرغينانيّ رحمه الله تعالى: «وإذا قالت: «طلقني ثلاثاً بألف»، فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف، لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف، وإن قالت: «طلقني ثلاثاً على ألف»، فطلقها فلا شيء عليها عن أبي حنيفة رحمه الله، ويملك الرجعة، وقال: هي واحدة بائنة بثلث الألف».

انظر السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٨٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٥)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٨٠).

(٢) من قوله: (طلقتك ثلاثاً) إلى هنا سقط من (ظ).

لا يَقَعُ شَيءٌ مِن الطَّلاق، ولا يَستَحِقُّ شَيئاً مِن المالِ في قَولِها: «إن طَلَّقتَني ثلاثاً فلَكَ ألف»، حتّى يُطَلِّق الثَّلاث، وقَولُها: «طَلِّقني ولَكَ كذا»، ليسَت صيغة التِزامٍ عِندَه، حتى لا يستَحِقَّ شَيئاً وإن طَلَّقَها ثلاثاً على ما سَبَق.

ولو طَلَّقَها في هذِهِ الصُّوَرِ(١) طَلقَتَين، استَحَقَّ ثُلُثَي الألفِ على الظّاهِر، وإن طَلَّقَها طَلقة ونصفاً، فيستَحِقُّ ثُلُثَي الألف؛ لأنه أوقَعَ طَلقَتَين، أو نِصفَ الألف؛ لأنَّ ما أوقَعَهُ نِصفُ الثلاثِ(٢) والتكميلُ حُكمُ الشرع، حكى صاحِبُ «المُهَذَّب»: فيهِ وجهَين(٣).

ولو قالت: «طَلِّقني ثلاثاً بالألف»، وهوَ لا يَملِكُ إلا طَلقة، فَطَلَّقَها تِلكَ الواحِدة، نَصَّ في «المُختَصَرِ» على أنه يَستَحِقُّ تَمامَ الألف؛ لأنه حَصَل بتِلكَ الطَّلقة مَقصُودُ الثَّلاثِ وهي الحُرمة الكبرى، وقالَ المُزَني معترِضاً: ينبغي أن لا يَستَحِقَّ إلاَّ ثُلُثَ الألف؛ توزيعاً للمُسَمّى على عددِ المسؤولِ كما لو كانَ يَملِكُ الثَّلاثَ فَطَلَّق واحِدة، والحُرمة لا تَثبُتُ بتِلكَ الطَّلقة، وإنَّما يَثبُتُ بها وبما قبلَها، فيكونُ حُكمُها حُكمَ الأولى والثانية، وهذا كما أنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى قال: السُّكرُ لا يحصُلُ بالقَدَحِ الأخير، بل بِهِ وبما قبلَه، فيكونُ حُكمُ ما قبلَهُ بالتَّحريمِ حُكمَه، وكما قال: فَقْءُ عَينِ الأعوَرِ لا توجبُ إلا نِصفَ الدِّيةِ؛ لأنَّ العَمى لا يحصُل بهذا الفَقْءِ وحدَه، بل بِهِ وبما قبلَه(٤).

واختَلَفَ الأصحابُ في ذَلِك، فعن أبي إسحاق وابنِ سُرَيجٍ أنَّهما توَسَّطا فقالا:

---

(١) في (ز): «الصورة». (م ع).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (الثلاث الألف).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الثاني أرجح. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧١٦).
انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٦).

(٤) انظر المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٣.

إن كانت المرأة عالِمة بأنه لم تَبقَ إلا واحدة، استَحَقَّ تمامَ الألف، وهوَ المرادُ من النَّصّ؛ لأنَّها إذا عَلِمَت الحالَ لم تَبذُل الألفَ إلا في مُقابَلة تلكَ الواحدة، ويكونُ غَرَضُها تحقيقُ الحُرمة الكبرى، وتعني بقولِها: «طَلِّقني ثلاثاً»، كَمِّل ليَ الثَّلاث، فأمّا إذا لم تَعلَم، فإنَّها تَبذُلُ الألفَ في مُقابَلة الثَّلاث، فوَجَبَ أن تتوزَّع كما قالَه المُزَني.

وأخَذَ بظاهِرِ النَّصِّ آخِذونَ منهم أبو الطَّيِّب بن سَلَمة، وقالوا: لا فَرقَ بينَ أن تكونَ عالِمة أو جاهِلة، والزَّوجُ يستحِقُّ تَمامَ الألفِ على الحالَتَين؛ لأنَّ الواحدة والصورة هذهِ كالثَّلاثِ إذا كانت مملوكة له، وأبطَلوا التَّنزيلَ المذكورَ بأنه نَصَّ في «الأمّ» فيما إذا قالت: «طَلِّقني ثلاثاً بألف»، وهوَ لا يَملِكُ إلا طَلقَتَين، على أنه إن طَلَّقَها واحِدة يَستَحِقُّ ثُلُثَ الألف، وإن طَلَّقَها اثنَتَينِ يستَحِقُّ الكُلّ، وهي إمّا عالِمة أو جاهِلة، إن كانت عالِمة، وجَبَ أن تستَحِقَّ بالواحِدة نِصفَ الألف؛ لأنَّها بَذَلَت المالَ في مُقابَلة الطَّلقَتَين، وإن كانت جاهلة، وجَبَ أن لا تستَحِقَّ بطَلقَتَينِ إلا ثُلُثَي الألف[1]، فظَهَر أنه لا فَرقَ عندَهُ بينَ العلم والجهل، واعتَذَرَ هؤلاءِ عمّا احتَجَّ به المُزَني؛ بأنَّ العقل يُستَرُّ على التَّدريج، وكُلُّ قَدَح يزيلُ شيئاً مِنَ التَّمييز، وزوالُ البَصَرِ كما أثَّر فيهِ الفَقْءُ الثاني أثَّرَ فيهِ ما قبلَه[2]، والحُرمة الموصوفة بأنَّها كبرى لا يَثبُتُ شيءٌ منها بالطَّلقَتَينِ الأولَيَين، وقد[3] يُقال: المرادُ مِن الحرمة الكبرى توقفُ الحِلِّ على أن تنكحَ زَوجاً آخَر، وهذِهِ خطة واحدة لا تتبعضُ حتى يتأثَرَ بعضُها بالطلقة الثالثة وبعضُها بما قبلها، وجرى بعضُهم على ما أطلَقَهُ المُزَني، وقالوا: الواجِبُ الثلاث، علمت المرأة ما بقي من الطَّلاقِ أو لم تعلم، ويُروى ذلك عن ابن خَيران، وأوَّلَ هؤلاءِ النصَّ من وجهين:

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٧).

(٢) في (ز): (فيه ما يقابله).

(٣) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

أحدهما ـ عن ابن خَيران ـ : أنَّ صورة النصِّ ما إذا قالت: «تملكُ عليَّ ثلاثَ طلقات، فطَلِّقني الثلاثَ بألف»، وقالَ الزوج: «كنتُ قد طَلَّقتُ طلقتين[١] ولا أملكُ الآنَ إلا واحدة»، فقالت: «طَلِّقني ثلاثاً بألفٍ[٢] ليزولَ الإشكال» ففعلَ فلهُ الألف؛ لأنَّ عندها أنه أوقعَ الثلاث. وقوله: (فطَلَّقها واحدة)، يريدُ عند[٣] الزوج؛ لأنَّ الثِّنتينِ لا تقعانِ بزعمه.

والثاني: حكى الحنّاطي عن ابن خَيرانَ والإصطخري أنَّ نصهُ على وجوبِ تمامِ الألفِ مبني على أنَّ الخلعَ فسخ، وهذا كلامٌ غيرُ مُختَمِر[٤]، فإنَّ الخلافَ[٥] في أنَّ الفراقَ على مالٍ فسخٌ أو طلاق؟ موضِعُهُ ما إذا لم يَجرِ بينهما لفظُ الطَّلاق، وإنَّما جرى لفظُ الخلعِ ونحوِه، وهاهنا المسؤولُ الطَّلاقُ والجوابُ الطَّلاق، وبتقديرِ أن يكونَ هاهنا خلافٌ فلعلَّ التقريبَ أنَّ الفسخَ رفعُ العقد، وبالطلقة الواحدة ترتفعُ كما لو تلفظَ بالطَّلاقِ[٦] بالثلاث، وبتقديرِ أن يكونَ التقريبُ هذا، فقضيتُهُ أن يُقال: لو سألَتهُ الطَّلاقَ[٧] الثلاثَ بألفٍ وهوَ يملكها، فطلق واحدة أو اثنتينِ يستحقُّ الألفَ أيضاً.

وقد حصلَ ممّا ذكرناهُ في المسألة ثلاثة أوجُه، أو ثلاثة أقوال؛ منصوصٌ ومُخَرَّجان:

أظهرها ـ على ما ذكرَ القفالُ والشيخُ أبو علي وأكابرُ الأئمة رحمهم الله تعالى ـ :

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).
(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).
(٣) في (ش) و(ظ): (عقد).
(٤) في (ظ): (غير محتم).
(٥) في (ز): (فإن الكلام).
(٦) لفظة: (بالطلاق) زيادة من (ش).
(٧) لفظة: (الطلاق) زيادة من (ش).

وجوبُ جميعِ الألفِ على ما بيَّنَ من الطلاقِ[١] علمت ما بقي من الطلاقِ أو جهلت.

والثاني: وجوبُ ما يقتضيهِ التوزيعُ في الحالتين.

والثالث: الفرقُ بينَ أن تعلمَ أو تجهل، وهوَ اختيارُ القاضي الرُّوياني.

ونقل الحناطي **وجهاً رابعاً** وهو: أنَّ المسمّى يبطلُ ويرجعُ الزوجُ إلى مَهرِ المِثلِ، ويُحكى هذا عن صاحبِ «التلخيص»[٢].

وخامساً: وهوَ أنه لا شيءَ له؛ لأنه لم يُطَلِّق كما سألت، ولو سألت الثلاثَ على ما صوَّرنا وهوَ لا يملكُ إلا طلقتين، فطلَّقها واحدة فلهُ ثلثُ الألفِ على النصِّ والتخريجِ الذي ذكرهُ المُزَني، وعلى الوجهِ الفارقِ إن جهلت فكذلك، وإن علمت فلهُ النِّصفُ توزيعاً على الطلقتين.

وإن طلَّقها طلقتين، فعلى النصِّ يستحقُّ جميعَ الألف[٣]، وعلى ما قال المُزَني يستحقُّ ثلثي الألف، وعلى الوجهِ الفارقِ يستحقُّ الجميعَ إن علِمَت، والثلثينِ إن جَهِلَت، وزادَ الحَنّاطي وجهاً رابعاً وهو: الرجوعُ إلى مهرِ المثل، وخامساً وهو: أنه لا شيءَ له، وسادساً وهو: أنَّ لهُ ثلثي مهرِ المثل.

ولو قالت: «طلِّقني عَشراً بألف»، والصورة من مُوَلَّداتِ ابنِ الحدّاد[٤]، فيُنظَر:

---

(١) قوله: (على ما بيَّن من الطلاق) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) «التلخيص في الفروع» هو لأبي العباس أحمد بن محمد بن يعقوب ابن القاص الطبريّ الشافعيّ، وهو مختصر ذكر في كل بابٍ مَسائِلَ منصوصة ومخرجة ثم أموراً ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم وهو أجمع كتاب في فَنِّه للأصول والفروع على صغر حجمه وخفة محمله.
انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (١/ ٤٧٩). وسيخرج الكتاب محقّقاً بإذن الله من جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم. (م ع).

(٣) في (ش) و(ظ): (المال).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٣.

إن كانَ يملكُ عليها ثلاثَ طلقات، فعلى قياسِ النصِّ يستحقُّ بالواحدة عُشرَ الألف، وبالثنتينِ عُشرَيه، وهما الخُمُس، وبالثلاثِ الجميع، هذا هوَ الأشهرُ وبهِ أجابَ ابنُ الحَدّاد، وفي «المهذَّب» وجهٌ آخرُ: أنَّ التوزيعَ على الثلاث، والزيادة لغوٌ فاستحقَّ بالواحدة الثلث، وبالثنتين الثلثين[1]، وهذا كالخلافِ فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ خمساً إلا اثنتين»، ينصرفُ الاستثناءُ إلى العددِ المذكورِ أم إلى العددِ الشَّرعي وهوَ الثلاث؟ وطُرِدَ الوجهانِ على قياسِ تخريجِ المُزَني، وعلى الأظهرِ: يستحقُّ بالثلاثِ ثلاثة أعشارِ الألف، وعلى الثاني: يستحقُّ الجميع؛ توزيعاً عَلى العددِ الشَّرعي وهوَ الثلاث[2]، ومَن فَرَّقَ بينَ العلمِ والجهلِ قال: يستحقُّ بالثلاثِ الجميع، وبالواحدة الثلث، وبالثنتينِ الثلثين؛ لحصولِ العلمِ بأنَّ الطلاقَ لا يزيدُ على الثلاث، وأنَّ التلفظَ بالزيادة لغو، فإن ظنّت أنه يملكُ عشراً؛ بأن كانت حديثة العهدِ بالإسلام، فالقياسُ عَودُ الوجهينِ في أنه يجبُ ثلاثة أعشار الألفِ أو الجميع؟.

ولو لم يملك الزوجُ في صورة سؤالِ العَشر إلا طلقتين، فعلى قياسِ النصِّ إن طلقها واحدة فله عُشرُ الألفِ أو الثلث، وإن طلقها طلقتينِ فتمامُ الألف، وعلى قياسِ المُزَني المُستحقُّ العُشرُ والعُشرانِ على الأشهر، والثلثُ والثلثانِ على الوجهِ الآخر، وعلى الوجهِ الفارقِ إن عَلِمَت فالمُستحقُّ بالواحدة النصف، وبالثنتينِ الكلّ، وإن ظنت أنه يملكُ الثلاث، فالمُستحقُّ بالواحدة الثلث، وبالثنتينِ الثلثان.

قالَ الأئمة رحمهم الله تعالى: والضابطُ على النصِّ أنَّ العدَدَ المسؤولَ إن مَلَكَ الزوجُ كلَّه وأجابها إليه، فلهُ المالُ المُسَمّى، وإن أجابها إلى بعضه، فلهُ قسطُه بالتوزيع، وإن كانَ يملكُ بعضَ المسؤول، فإن تلفظَ بالمسؤولِ أو حصلَ مقصودها بما أوقعَ استحقَّ المُسَمّى وإلا وزَّعَ المُسَمّى على العددِ المسؤولِ على الأشهر، واستحقَّ ما

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٧).

(٢) قوله: (وهو الثلاث) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

يقتضيهِ التوزيع، وعلى ما ذكرهُ المُزَني التوزيعُ على المسؤولِ[١] أبداً[٢]، وكذا الحُكمُ على الوجهِ الفارقِ في حالة الجهل، وفي حالة العلمِ التوزيعُ على المملوكِ في الطَّلاقِ دونَ المسؤول، فلو كانَ يملكُ ثلاثَ طلقاتٍ فقالت له: «طَلِّقني ستّاً بألف»، فعلى النصِّ والتخريجِ يستحقُّ بالواحدة السدس، وبالثنتينِ الثلث، وإن طلقها ثلاثاً استحقَّ الجميعَ على النصّ، والنصفَ على تخريجِ المُزَني[٣]، وأمّا على الوجهِ الفارقِ فلهُ بالواحدة الثلث، وبالثنتينِ الثلثان، وبالثلاثِ الجميع، وقِس على هذا.

قال:

(ولو قالت: «طلِّقْني ثلاثاً بألف»، فقال: «أنتِ طالِقٌ واحدةً بألفٍ وثنتينِ مجّاناً»؛ فالمشهور: أنه تقعُ الأُولى بثُلثِ الألف، والثِّنتانِ لا تقعان؛ لأنها بائنة، والقياس: أنّ الأُولى لا تقع ـ لأنه ما رَضيَ بها إلا بألف، وهي ما قَبِلَت إلا بثُلثِ الألف ـ والثنتانِ بعدَها تقعانِ رَجْعيّتَين.

فلو قالَ في الجواب: «أنتِ طالِقٌ واحدةً مجّاناً واثنتينِ بثُلثي الألف» وقعَت واحدةٌ رَجْعيّة، وابتنى الثِّنتانِ على مُخالَعةِ الرَّجْعيّة، فإن جوَّزْنا؛ نفَّذْنا[٤] بثُلثي الألف، وإلا؛ وقعَتا بغيرِ مالٍ كمُخالَعةِ السفيهة)[٥].

الصورة الثانية: وإذا قالت: «طلِّقني ثلاثاً بألف»، فقالَ وهوَ يملِكُ عليها

---

(١) في (ش): (المؤول).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: لا نسلم أن التوزيع على قول المزني على المسؤول، بل التوزيع على المسؤول الذي له مدخل في التحريم». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٩).

(٣) قال البلقيني رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: وعند المزني له النصف ممنوع فالذي يقتضيه كلام المزني أن له إذا أوقع ما حصل به التحريم». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٠).

(٤) لفظة: (نفَّذنا) سقطت من (ز).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١.

ثلاثَ تطليقات: «أنتِ طالِقٌ واحدة بألفٍ وثنتينِ مجاناً»، فالذي نقلهُ الفوراني، وحُكي عن رواية القاضي الحسين والصيدلاني وغيرهما أنَّ الأولى تقعُ بثلثِ الألف؛ لأنَّها لم تَرضَ بواحدة إلا بثلثِ الألف، حيثُ سألت الثلاثَ بالألف، فلا مزيدَ عليهِ كما في نظيرِهِ مِن الجَعالة[1]، ولا تقعُ الأخرَيان؛ لأنَّها بانت بالواحدة، والبائِنة[2] لا يَلحقُها الطلاق، وقالَ الإمام[3]: القياسُ الحقُّ أن لا يُجعَلَ كلامُه جواباً عن سؤالها؛ لأنَّها سألت كُلَّ واحدة بثلثِ الألف، وهوَ لم يَرضَ إلا بالألف، وإذا لم يوافق كلامُهُ سؤالها كانَ مبتدئاً بما قال، فإذا لم تقبل وجبَ أن لا يقع، كما إذا قالت: «طَلِّقني واحدة بثلثِ الألف»، فقال: «طَلَّقتُكِ واحدة بألف»، لا يَنفُذ.

إذا لم تقع تلكَ الواحدة، وقَعَت الأُخريانِ رجعيتينِ وتابَعَهُ صاحبُ الكِتابِ وغيرهُ على ما ذكرَ وهوَ حسنٌ والأولُ بعيد، وأبعدُ منهُ ما في «التَّهذيب»[4]: أنه تقعُ الواحدة بالألف، ولا تقعُ الأُخريان، يشبهُ أن يكونَ ما في «التَّهذيب»: غلطاً من ناسخٍ أو غيرِه.

ولو قالَ وقد سألتهُ الثلاث: «طلَّقتُكِ واحدة بثلثِ الألفِ وثنتينِ مجاناً»، فقد وافقَ كلامُهُ ما اقتضاهُ السّؤالُ من التوزيعِ وزالَ الإشكال، فتبينُ بالأولى، ولا تقعُ الأُخريان، ورواية الأئمّة إن أمكن تأويلُها على هذهِ الصورة فليُفعَل.

ولو قال: «طلَّقتُكِ اثنتينِ بألفٍ وواحدة مجاناً»، فعلى الأولِ تقعُ الثنتانِ بثلثي الألف، وعلى الثاني لا تقعان، ولو قالَ في الجواب: «أنتِ طالقٌ واحدة مجاناً واثنتينِ بثلثي الألف»، أو: «اثنتينِ مجاناً وواحدة بثلثِ الألف»، وقعَ ما أوقعهُ مجاناً

---

(١) انظر ما سلف (١٠/ ١١٠).

(٢) في (ش) و(ظ): (الثانية).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦٠).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٠).

ويُبنى ما بعدهُ على مخالعة الرجعية[1] إن كانَ مدخولًا بها، وفيهِ قولان:

إن صحَّحناها وهوَ الجديد[2]، وقعت الثنتانِ بثلثي الألف، وإن لم نصححها وقعتا بلا عِوَض؛ لِما مرَّ أنَّ مخالعة الرجعية على هذا القولِ كمخالعة السفيهة، وقد ترتَّب، فيُقال: هذهُ الصورة أولى بالصحة من مخالعة الرجعية؛ لأنَّ سؤالَها واقعٌ في صلبِ النكاحِ وهناكَ الشقانِ واقعانِ[3] جميعاً بعدَ الفرقة، ولك أن تحتجَّ بالمسألة على أنَّ تخلُّلَ الكلامِ اليسيرِ بينَ الخطابِ والجوابِ لا يضرّ؛ لأنَّ الطلاقَ الذي أوقعهُ مجاناً كلامٌ تخلَّل بينَ سؤالِها وجوابه، وإن لم تكن المرأة مدخولاً بها فتبين بما أوقع مجاناً ويلغو ما بعدَه.

ولو قال في الجواب: «أنتِ طالِقٌ واحدة مجاناً واثنتينِ بالألف»، ولم يقُل: «بثلثي الألف»، ففي «التَّهذيب»[4]: أنه إن كانَ بعدَ الدخولِ تقعُ الأولى مجاناً والاثنتانِ بثلثي الألف، ولا نقولُ يستحقُّ كلَّ الألفِ وإن حصلَ مقصودها؛ لأنَّ ذلكَ إنَّما يكونُ إذا أوقعَ المملوكَ من الطلاقِ في مقابلة المال، وهاهنا أوقع بعضَ المملوكِ مجاناً.

واعلَمْ أنَّ الإشكالَ الذي ذكرهُ الإمامُ في الصورة المتقدمة عائدٌ هاهنا؛ لأنَّها لم تَرضَ بالطلقتينِ إلا بثلثي الألفِ وهوَ أوقعها بألف، فوجبَ أن يُجعَلَ كلاماً[5] مُبتَدأً، وإذا كانَ مُبتَدأً ولم يتصل بهِ القبولُ وجبَ أن يلغو.

---

(١) في (ز): (مخالعة الأجنبية)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧١٨).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٩٢).

(٣) في (ش) و(ظ): (الثنتان واقعتان).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٠).

(٥) في (ش) و(ظ) و(ي): (كلامه)، وما أثبته يوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٧١٨).

وفي «التهذيب»[١] أيضاً: أنه لو قالَ في الجواب: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً واحدة بألف»، تقعُ الثلاثُ ويستحقُّ ثلثَ الألف؛ لأنه تطوَّعَ بطلقتين، ويعودُ فيهِ الإشكال، والله أعلم.

قالَ:

(ولـو قالَـت: «طلِّقْـني واحدة بألـف»، فقـال: «أنتِ طالـقٌ ثلاثاً»؛ اسـتحقَّ تمامَ الألف؛ لأنه أجابَ وزاد. فلو ذكـرَ المالَ فقال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً بألف» فهو كما لو لم يذكُر. وقيل: إنّ هذا صريحٌ في التوزيع ومُقابَلةِ كُلِّ طلقـةٍ بثُلـثِ الألف؛ فلا يقـعُ شيء، لأنه خالـفَ الالتِماس. وقيل: إنّ الأُولى تقـعُ فقط، لأنها التُمِسَـت بألف، فأجابَهـا بثُلثِ الألف؛ فقد أحسَـن، ويلزمُ مِـن هذا أن يقـول: إذا قال: «بِعني بألف» فقـال: «بِعتُكَ بخَمسِ مئة» أن يصحّ، وذلك بعيد[٢]).

الصُّورة الثالثة: إذا قالت: «طَلِّقني واحدة بألف»، فقال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً»، يستحقُّ تمامَ الألف، وتقعُ الثلاث[٣]، وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستحقُّ شيئاً[٤]، واحتجَّ الأصحابُ بوجهَين:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٠).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١.

(٣) قوله: (وتقع الثلاث) سقط من (ش) و(ظ).

(٤) قال قاضي خان رحمه الله تعالى: «ولو قالت: «طلقني واحدة بألف»، فقال: «أنت طالق ثلاثاً» طلقت ثلاثاً بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: تقع واحدة بألف وثنتان بغير شيء».
انظر: قاضي خان، «الفتاوى» (١/ ٥٣٣)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ١٥٢)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٨١).

أحدهما: أنه أجابَ إلى الطلقة المسؤولة وزادَ مِن عندِهِ طلقتينِ فيستحقُّ الملتَزَم، كما إذا قال: «رُدَّ عبدي فلاناً بكذا»، فرَدَّه مع عبدينِ آخَرين، يستحقُّ المال، وبمثلِهِ لو قال: «بِعني هذا العبدَ بألف»، فقال: «بِعتُكَه مع هذينِ العبدينِ الآخرينِ بألف»، فالظاهرُ بطلانُ البيع، والفرقُ أنَّ البيعَ معاوضة محضة والخلعُ شبيهٌ بالجعالة، فيُحتَمَلُ فيهِ ما لا يُحتَمَلُ في البيعِ على ما تقدم، وأيضاً فتمليكُهُ العبدينِ الآخرينِ من غيرِ رضاهُ وتملكُه لا سبيلَ إليه، وإيقاعُ الطلقتينِ الأخريينِ يستقلُّ بهِ الزَّوج، وحكى الحنّاطي وغيرُهُ وجهينِ آخرين:

أحدهما: صحة البيعِ في الجميع.

والثاني: صحتُه في العبدِ المسؤولِ بيعُهُ خاصة.

والوجهُ الثاني: أنَّها سألت البينونة بألف، وإذا طلقها ثلاثاً فقد أبانها أغلظَ البينونتين، ثم الألفُ المستَحَقُّ يكونُ في مقابلة الثلاثِ أو في مقابلة واحدة منها؟ حُكي فيهِ خلافٌ للأصحابِ ولا تتعلَّق به فائدة حُكمية، وظاهرُ النصِّ الثاني، ولو أعادَ في الجوابِ ذكرَ الألفِ فقال: «طلقتُكِ ثلاثاً بألف»، ففيهِ أوجه:

أظهرها: بأنَّ الحُكمَ كما لو لم يعُد حتى تقعَ الثلاثُ ويستحقَّ الألفَ لِما سَبَق.

والثاني ـ عن القفال ـ: أنه تقعُ الثلاث، ولكن لا يستحقُّ إلا ثلثَ الألف؛ لأنه جعلَ الألفَ في مقابلة الثلاث، وهي لم تسأل بالعِوَضِ إلا واحدة، وحصة الواحدة ثلث الألف، وهذا الوجهُ غيرُ مذكورٍ في الكتاب.

والثالث: لم أرَ ذكره إلا في الكتاب، أنَّ إعادة الألفِ تصريحٌ بالتوزيعِ ومقابلة كُلِّ طلقة بثلثِ الألف، فلا يقعُ شيء؛ لأنَّ المسؤولَ طلقة بألفٍ والجوابُ لا يوافقه.

والرابع: أنه تقعُ واحدة بثلثِ الألفِ والأُخريانِ لا تقعان، أمّا أنه تقعُ واحدة؛ فلأنَّها سألَتهُ بألفٍ وأجابَ بثلثِ[1] الألف، فقد خفَّفَ وأحسن، وأمّا أنَّ الأخريينِ لا تقعان؛ فلأنه أوقعهما بثلثِ الألفِ ولم يتصل به القبول.

وحقُّ هذهِ الوجوهِ أن تطَّردَ فيما إذا لم يعُد ذِكرُ الألفِ وإن لم يذكروها هناك؛ لأنَّ قولهُ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، إمّا أن يكونَ جواباً عن سؤالِها ويُقَدَّرُ الألفُ عائِداً فيهِ أو لا يكونُ كذلك، إن كانَ الثاني وجبَ أن يُطَلَّقَ ثلاثاً ولا يلزَمُ شيءٌ من المال، وإن كانَ الأول، فأيُّ فرقٍ بينَ أن يذكرهُ لفظاً أو لا يذكرهُ والمعنى واحد.

ولو قالت: «طَلِّقني واحدة بألف»، فقال: «أنتِ طالِقٌ طلقتين»، فقياسُ قولِهِم: أنه أجابَ إلى ما سألت، وزاد أن تقعَ الطلقتانِ ويلزمَ الألف، وقالَ الإمام[2]: إنَّه لم تحصل البينونة الكبرى حتى نقولَ إنَّ المسؤولَ البينونة وقد أجابَ بصفة أغلظ والجوابُ مخالفٌ للسّؤال؛ لأنَّها سألت طلقة بألفٍ وإنَّه أوقعَ طلقة بنصفِ الألف، فيتجهُ في هذهِ الصورة مذهبُ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى، وهذا اعتمادٌ على التوجيهِ الثاني في الصورة السابقة.

ولو قالت: «طلِّقني بألف»، فقال: «طلَّقتُك»، أو: «أنتِ طالقٌ بخمسمِئة»، ففي وقوعِ الطلاقِ وجهان:

أحدهما: لا يقع؛ لأنَّ الجوابَ لم يوافق الخطاب، فأشبهَ ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ بألف»، فقبلت بخمسمِئة، لا يقع.

وأصحهما ـ وبه أجابَ ابنُ الحدّاد ـ : أنه يقع[3]؛ لأنَّ الطلاقَ إلى الرجالِ

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (بثلثي)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧١٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٤١).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٤ – ٥٥.

وهوَ قادرٌ على الإيقاعِ بغيرِ عِوَض، فأولى أن يقدرَ على الإيقاعِ ببعضِ العِوَضِ المبذول، وعلى هذا ففيما يستحقهُ الزوجُ وجهان:

الأصحّ ـ وبه قالَ ابنُ الحدّاد ـ : أنه خمسمئة؛ لأنه رضي بهذا القدرِ وطلقَ عليه.

والثاني: جميعُ الألف؛ لأنَّ الزوجَ لا يحتاجُ إلى قبولِ الألف، بل يكفي أن يطلقها، ألا ترى أنه لو اقتصر على قولِه: «أنتِ طالق»، كفى واستحقَّ الألف، فيعملُ ذلكَ ويلغو قوله: «خمسمئة»، وفي البيعِ لو قالَ الراغب: «بِعني بألف»، فقال: «بعتُكَ بخمسمئة»، ذكرَ الشيخُ أبو علي وغيرهُ فيهِ احتمالين:

أحدهما: يصحّ؛ لأنه زادَ خيراً فصارَ كما لو وكله بشراءِ عبدِ فلانٍ بألف، فاشتراهُ الوكيلُ بخمسمئة.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه معاوَضة محضة ويُعتبَرُ فيهِ من التوافقِ ما لا يُعتبَرُ في الطلاق، وكذلكَ لو قال: «بِعني هؤلاءِ العبيدَ الثلاثة بألف»، فقال: «بِعتُكَ هذا الواحدَ بثلثِ الألف»، لم يصحّ.

ولو قالت: «طلِّقني على كذا درهَماً»، فطلقها على دنانير كانَ مُبتَدِئاً بكلامِه، فَيُنظَر: أيتَّصِلُ بهِ قبولٌ أم لا؟ وبمثلِهِ أجابَ الحَنّاطي فيما إذا قالت: «طلِّقني بألفِ درهم»، فقال: «طلقتُكِ بألفِ دينار».

ولو قالت: «طلِّقني واحدة بألف»، فقال: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِق»، روجِع، فإن قال: «أردتُ مقابلة الأولى بالألف» وقعت بالألف، ولم تقع الأخريان، وإن قال: «أردتُ الثانية»، وقعت الأولى رجعية، ويجيءُ في الثانية الخلافُ المذكورُ في مخالعة الرجعية، فإن صححنا أُلغيت الثالثة، وإن لم نصحِّح لم تُلغ، وإن قال: «أردتُ الثالثة»، وقعت الأوليانِ بلا عِوَضٍ والثالِثة على الخلاف، وعن بعضِ الأصحابِ أنَّ خُلع

الرجعية على الطلقة الثالثة صحيح، وإن لم يصحَّ على الثانيةِ طلباً للبينونة الكبرى[١]، وإن قال: «أردتُ مقابلة الكلِّ بالألف»، وقعت الأولى بثلثِ الألف، ولغت الأخريان.

ولو لم تكن له نية، قالَ صاحبُ «التهذيب»[٢]: تبينُ بالأولى بالألف؛ لأنه جوابٌ لقولها وتلغو الأخريان.

وأورَدَ الشيخُ أبو إسحاقَ الشيرازي مثلَ هذا التفصيلِ فيما إذا ابتَدأ فقال: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ بألف»[٣]، وليُشتَرَط فيهِ أولًا مطابقة القبولِ للإيجاب، ولو قالَ في جوابها: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ[٤] واحدة بألف»، انقطع احتمالُ مقابلة الكلِّ بالألفِ والباقي كما ذكرنا، وهذا فيما إذا كانت المرأة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها وأرادَ أن يكونَ الألفُ في مقابلة غيرِ الأولى، بانت بالأولى ولغا ما بعدها.

ولو قالت لزوجها وهوَ لا يملكُ إلا طلقة واحدة: «طلِّقني طلقتينِ بألف»[٥]، فقال: «طلقتُكِ اثنتينِ الأولى منهما بألفٍ والثانية مجاناً»، استحقَّ الألف، وإن قال: «الثانيةُ منهما بألف»، وقعت الأولى بلا عِوَضٍ وتلغو الثانية على التقديرين، ولو قال: «إحداهما بألف»، أو اقتصر على قولِه: «طلقتُكِ اثنتين»، روجِعَ فيه، فإن

---

(١) من قوله: (وعن بعض الأصحاب) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٣).

(٣) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٧).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ادعاه من ذكر الشيخ أبي إسحاق للتفصيل السابق تابعه عليه في «الروضة» وليس كذلك، بل إنما أورد لفظه فاعلمه على أن صاحب «الاستقصاء» قد ادعى أن هذه المسألة غير المسألة التي تكلم فيها الرافعيّ». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٤).

(٤) من قوله: (بألف وليشترط) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) لفظة: (بألف) سقطت من (ز).

قال: «أردتُ الأولى» أو: «الثانية» فعلى ما ذكرناه، وإن قال: «لم أنوِ عندَ قولي: طلقتُكِ اثنتينِ[١] لا هذا ولا ذاك»، ففي استحقاقِ المالِ وجهان، أصحهما ـ ويُحكى عن اختيارِ أبي إسحاق ـ : أنه يستحقّ؛ لأنَّ الجوابَ طابقَ السُّؤالَ فلا نقدِّرُ تجزِئةً وتبعيضاً، ونقولُ ما وقعَ وقعَ مقابَلاً بالعِوَض.

ولو أعادَ ذِكرَ المالِ فقال: «طلقتُكِ اثنتينِ بألف»، فيستحقُّ خمسمئة أخذاً بالتوزيع، كما لو سألت طلقتينِ بألفٍ وهوَ يملكها فطلقها واحدة، أو يستحقُّ ألفاً؛ لأنَّ الحرمة الكبرى إذا حصلت لا يُنظَرُ إلى التوزيعِ بعدها؟ فيهِ وجهان، أصحهما ـ على ما حُكي عن الشيخِ أبي علي الثاني، وبه قالَ أبو زيد، ويُنسَبُ الأولُ إلى صاحبِ «التلخيص» ـ : ولو قالت ولم يبقَ للزوجِ عليها إلا طلقة: «طلِّقني ثلاثاً بألفٍ طلقة أحرُمُ بها عليكَ في الحال، وطلقتانِ تقعانِ إذا نكحتني بعدَ زوجٍ آخرَ يكونانِ في ذمتكَ تنجِّزُهُما حينئذ»، فطلقها وقعت الواحدة ويلغو كلامها في الآخرتين؛ لأنَّ تعليقَ الطلاقِ بالنكاحِ وإثباتُ الطلاقِ في الذمة باطلان، ثم النصُّ في «المختصر» أنَّ الزوجَ يرجعُ إلى مهرِ المثلِ[٢] وللأصحابِ فيهِ طريقان:

أظهرهما: أنَّ المسألة على القولينِ[٣] في تفريقِ الصفقة للجمعِ فيها بينَ المملوكِ وغيرِ المملوك[٤]، فإن قلنا بالبطلان، فالعِوَضُ فاسدٌ والرجوعُ إلى مهرِ المثل، وإن قلنا بالصحة فلها الخيارُ في العِوَض؛ لأنَّ مقصودها قد تبعَّضَ عليها،

---

(١) لفظة: (اثنتين) سقطت من (ز).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٣.

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (الخلاف).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: تصحيح تخريج ذلك على تفريق الصفقة ضعيف جداً، لأنها استفادت البينونة الكبرى، والبينونة الكبرى لا تكون ثلثاً لطلقتين في نكاح آخر لا يحصل بهما ولا بواحدة منهما بينونة كبرى، وحينئذٍ فالفتوى بالنص أرجح». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٢).

فإن فسخت فالرجوعُ إلى مهرِ المثل، وإن أجازت فتُجيزُ بجميعِ الألفِ أو بالثلثِ منه؛ لأنه في مقابلة الطلقاتِ الثلاث؟ فيهِ قولانِ كالقولينِ في أنَّ المشتري يجيزُ بجميعِ الثمنِ أو بالقسط، ومنهم مَن قطعَ هاهنا بأنَّها تجيزُ بالثلث؛ لأنَّ المشتري بالفسخِ يدفعُ[1] العقدَ من كلِّ وجهٍ والطلاقُ هاهنا لا مدفعَ له فيبعُد أن يُلزِمَها للواحدة ما التزمتُه للثلاث.

والطريق الثاني: القطعُ بأنَّ الرجوعَ إلى مهرِ المثل؛ لأنَّ المالَ واقعٌ[2] في مقابلة المملوكِ وغيرِ المملوكِ من الطلاق، والتقسيطُ إنَّما يكونُ على عددِ الطلاق، وغيرُ المملوكِ لا يساوي المملوكَ حتى يُوَزَّعَ على العدد، فيتعين الرجوعُ إلى مهرِ المثل.

قال:

(ولو قالت[3]: «طلِّقْني نصفَ طلقةٍ بألف»، أو «طلِّق نِصفي بألف»، فطلَّق؛ بانَت وعليها مهرُ المِثل؛ لفسادِ صيغةِ المُعاوَضة. وقيل: عليها المُسَمّى)[4].

الصورة الرابعة: إذا قالت: «طلِّقني نصفَ طلقة بألف»، أو قالت: «طلِّق نصفي أو يدي أو رجلي بألف»، فأجابها إلى ما سألت، فلا يخفى أنَّ الطلاق يُكَمَّل ببعضه، وأنَّ تطليقَ البعضِ تطليقُ الكلّ، وكذلكَ لو قال ابتداءً: «طلَّقتُكِ نصفَ طلقة» أو: «طلَّقتُ نصفَكِ بألف»، فقبلت، ولو تعاقدا بلفظِ الخُلع وبَعَّضا، وقلنا: إنَّ

---

(١) في (ش) و(ي): (رفع)، وفي (ظ): (يوقع)، وما أثبته يوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٧٢١).

(٢) لفظة: (واقع) سقطت من (ز).

(٣) في «الوجيز»: (قال).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١.

الخُلعَ طلاقٌ فكذلك، وقد مرَّ أنّا إن جعلناهُ فسخاً فيلغو، وإذا وقعَ الطلاق، فالظاهرُ الرجوعُ إلى مهرِ المثل؛ لفسادِ صيغة المعاوَضة، ألا ترى أنه لو قال: «بِعتُكَ هذا نصفَ بيعة»، أو: «بِعتُ من نصفك، أو يدك»، لم يصحَّ البيع، فإذا فسدت الصيغة تعين الرجوعُ إلى مهرِ المثل، وإنَّما يجيءُ اختلافُ القولِ في أنَّ الواجبَ مهرُ المثلِ أو بدلُ المسمّى إذا كانَ الفسادُ في المسمّى؟.

وعن حكاية الإمام[1] واختيارِهِ وجه: أنه يجبُ المسمّى؛ لأنَّهما وإن خَصَّصا العِوَضَ بما لا يختصُّ به فإنَّ الشرعَ قد كمَّلَه، فلا يبعُدُ أن يُنَزَّلَ ما كَمَّلَهُ الشرعُ منزلة الكامل.

* * *

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٤٢).

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في المُعَلَّق بزمان

وفيه صُوَر:

فلو قالت: «طَلِّقْني غداً ولكَ ألف» استحقَّ مهرَ المِثلِ[١] مهما طلَّقَ إمّا في الغدِ وإمّا قبلَه. وإن طلَّقَ بعدَه نفَذَ رَجْعيّاً؛ لأنه خالَف.

ولو قالت: «لكَ ألفُ إن طلَّقتَني في جميع هذا الشهرِ ولم تُؤَخِّر» استحقَّ الألفَ[٢] إن وافَق، بخلافِ ما لو قالت: «متى ما طلَّقتَني فلكَ ألف» فإنه لا يستحقُّ إلا بطلاقٍ في المَجلِس؛ لأنّ قَرينةَ العِوَضِ عارضَت عُمومَ «متى ما»، ولا تُعارِضُ صريحَ التخيير. وقيلَ بنَقْلِ الجوابِ مِن كلِّ مسألةٍ إلى أختِها)[٣].

إذا قالت: «طلِّقني غداً ولكَ عليَّ ألف»، أو قالت: «إن طلَّقتَني غداً[٤] فلكَ عليَّ ألف»، أو قالت: «خُذ هذا الألفَ على أن تُطَلِّقَني غداً»، فأخذهُ عليهِ لم يصحَّ ولم يلزمهُ الطلاق[٥]؛ لأنه سَلَمٌ في الطلاق، والطلاقُ لا يثبُتُ في الذمة، ثم إن طلقها

---

(١) في «الوجيز»: (استحق الألف).

(٢) في (ز): (استحقَّ مهر المثل).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١ - ٢٨٢.

(٤) لفظة: (غداً) سقطت من (ز).

(٥) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا كلام غير مُسَلَّم، بل هذا صحيح وهو قولها: «طلقني غداً»، وأما بذل المال في مقابلة ما ذكر ففيه الخلاف في الصحة والفساد، هذا ما كنت كتبته أولاً على مقتضى ظاهر عبارة المصنف، ثم بان لي أن المصنف واهم في إثبات قول إيجاب المسمى، وإنما صواب القول الثاني إيجاب بدل المسمى». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٢).

في الغـدِ أو قبـلَ مجيئِـه، وقعَ الطـلاقُ بائناً ولزمَ المـال، أمّا في الغـد؛ فلأنه حصَّلَ غرضَها وأجابها إلى ما سألت، نَعَم لو قال: «أردتُ الابتداءَ» صُدِّقَ بيمينِهِ ومُكِّنَ من الرجعة، وأمّا قبلَ مجيءِ الغد[١]؛ فلأنه إذا عجَّلَ فقد حصل مقصودها وزاد، فأشـبَه مـا إذا قالت: «طلِّقنـي واحدة بألف»، فطلقَ ثلاثاً، وفي المـالِ الذي يلزمها طريقانِ حكاهما القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُه[٢]:

أحدهما ـ عن أبي إسحاقَ وابنِ أبي هريرة ـ: أنَّ فيهِ قولين:

أحدهما: مهرُ المثل.

والثاني: المسـمّى، كالقوليـنِ فيما إذا خالَعَ على مغصـوبٍ ونحوِه، في قولٍ يلزمُ مهرُ المثل، وفي الثاني بدلُ المذكور.

والثانـي ـ وبـه قالَ الشـيخُ أبو حامـد[٣] ـ: أنَّ اللازمَ مهرُ المثـلِ قولًا واحداً؛ لوجهين:

أحدهمـا: قـالَ الإمام[٤]: هذا خلعٌ على شـرطِ المالِ في الحالِ معَ اسـتنجازِ الطـلاقِ وذلـكَ على خلافِ مقتضـى الخلع، فإنَّ مقتضـاهُ ارتباطُ المـالِ بالطلاق، فجاءَ الفسـادُ مـن جهة الصيغة وحينئذٍ فيتعين الرجوعُ إلى مهـرِ المثل، وإنَّما يجيءُ القولانِ إذا كانَ الفسادُ لمعنى في المسمّى.

والثاني: أنَّ هذا الخلعَ دخلَه شرطُ تأخيرِ الطلاقِ المثبَتِ في الذّمة، والشرطُ الداخـلُ علـى العقـدِ يُـزادُ لـه العِـوَضُ أو يُنـتَقَص، فإذا فسدَ سقطَ من العِوَضِ ما

---

(١) في (ز): (مجيء العَدَد).

(٢) انظر: أبي الطيب الطبريّ، «شرح مختصر الجوينيّ» (مخطوط) ص٨٥.

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٢١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٣٥).

يقابله، وهوَ مجهولٌ فيكونُ الباقي مجهولاً، وفي المجهولِ يتعينُ الرجوعُ إلى مهرِ المثل، والظاهرُ وجوبُ مهرِ المثل، وإن أثبتنا الخلافَ وهوَ المنصوصُ والمذكور في الكتاب، وقد يوجدُ في بعضِ نُسَخِ الكتاب، استحقَّ الألفَ بدلَ مهرِ المثل، وكذلكَ في الصورة التي تجيءُ على الإثر، والصوابُ الأول، وكذلكَ ذكرَ في كتابيهِ «البسيط»[1] و«الوسيط»[2]، وهل[3] يُفَرَّقُ بينَ أن يُسعِفَها وهوَ عالمٌ ببطلانِ ما جرى بينهما وبينَ أن يُسعِفَها وهوَ جاهل؟

عن القاضي الحسينِ وجه: أنه يُفَرَّق ولا يجبُ شيءٌ[4] إذا كانَ عالماً، بل يقعُ الطلاقُ رجعياً، وهذا هوَ الذي أوردهُ في «التهذيب»[5]، وأشارَ إليهِ الإمامُ[6] واستشهدَ بالخلعِ على الخمرِ والأعواضِ الفاسدة، فإنَّه لا فرقَ في ثبوتِ المالِ فيهِ بينَ العلمِ والجهل، وإن طلقها بعدَ مضي الغدِ نفذَ رجعياً؛ لأنه خالفَ قولَها فكانَ مُبتدئاً بالطلاق، فإن ذكرَ مالاً فلا بدَّ من القبول.

ولو قالت: «لكَ ألفٌ إن طلَّقتَني في هذا الشهرِ ولم تُؤَخِّر تطليقي عنه»، أو قالت: «خُذ هذا الألفَ على أن تُطلِّقَني في هذا الشهرِ[7] متى شِئت»، فهذا إثباتُ طلاقٍ في الذمة وتأجيلٌ بأجَلٍ مجهول، فأولى بأن لا يصحّ، ثم إن طلقها بعدَ مضي الشهرِ كانَ مُبتدئاً بالطلاق، وإن طلقها في الشهرِ فقد أسعفها بسؤالها، فيقعُ الطلاقُ

---

(١) انظر، الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٢٧ - ١٢٨.

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٤٩).

(٣) في (ش) و(ظ): (وهو)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٢).

(٤) في (ز): (ولا يجب وجه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٢).

(٥) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٧٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٤٠).

(٧) من قوله: (ولم تؤخر) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٢).

بائناً، وفي المالِ الواجبِ الطريقان[١]، ولا يُشتَرَطُ وقوعُ التطليقِ في المجلس.

وفيما إذا قالت: «متى طلَّقتَني فلكَ ألف»، ذكرنا في البابِ الأولِ أنَّ الشرطَ أن يقعَ التطليقُ في المجلس، والفرقُ أنَّ كلمة «متى» ظاهرة في جوازِ التأخير؛ لعمومها في الأوقات، إلا أنَّ ذِكرَ العِوَضِ قرينة عارضت عمومَ الكلمة، فخصصناها[٢] بهذهِ القرينة واشترطنا كونَ التطليقِ في المجلس؛ جرياً على قاعدة المعاوضات، وهاهنا صرَّحَت بالتخييرِ[٣] وجوازِ التأخير، فتقاعدت القرينة عن مقاومة الصريح، هذهِ هي الطريقة الظاهرة، وحكى الإمامُ[٤] أنَّ من الأصحابِ من نقل جوابَ كلِّ مسألة إلى أختها وجعلهما[٥] على قولينِ أو وجهينِ بالنقلِ والتخريجِ وسوّى بينهما، وهذهِ التسويةُ في اشتراطِ التعجيلِ وعدمِه، ولا خلافَ في أنَّ المسمّى صحيحٌ في تلكَ الصورة.

ولو قالت: «طلِّقني بألفٍ طلاقاً يمتدُّ تحريمُهُ إلى شهرٍ ثم أكونُ في نكاحِكَ حلالاً لك»، فطلقها كذلك، بطلَ الشرطُ ووقعَ الطلاقُ مؤبَّداً، وفي المالِ الواجبِ الطريقان[٦]، وطريقة القطعِ هاهنا أظهر؛ لأنَّ الشرطَ المذكورَ هاهنا فاسدٌ بحكم الشرعِ[٧] لا يمكنُ الوفاءُ به، وشرطُ تأخيرِ الطلاقِ إلى الغدِ أو إلى شهرٍ وإن لم يكن لازماً لكن يمكنُ الوفاءُ به، وقد وفّى بهِ حيثُ طلّقها على الوجهِ المشروطِ هناك، وفسادُ الشرطِ يوجبُ الجهلَ بالعِوَض، فيتعينُ الرجوعُ إلى مهرِ المثلِ كما بيَّنّاه.

---

(١) في (ز) و(ي): (الواجب الطريقتان)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٢).

(٢) في (ش) و(ظ): (خصصناه).

(٣) في (ش) و(ظ): (بالتأخير).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٣٨).

(٥) سقطت من (ش) و(ظ).

(٦) في (ز) و(ي): (الواجب الطريقتان)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٣).

(٧) في (ش) و(ظ) و(ي): (الشرط).

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ غداً على ألف»، فقالت في الحال: «قَبِلت»؛ وقعَ الطلاقُ غداً، واستحقَّ مهرَ المِثلِ على وجهٍ لفسادِ المُعاوَضةِ بالتعليق، والمُسمّى على وجهٍ لاحتمالِ التعليقِ فيه، وفيه وجهٌ آخَر: أنه لا يقعُ الطلاقُ أصلاً)[١].

إذا علَّق طلاقَ امرأتِه بصفة وذكرَ عِوَضاً، بأن قال: «طلقتُكِ إذا جاءَ الغد»[٢]، أو: «رأسُ الشهرِ»، أو: «إذا دَخَلتِ الدارَ على ألف»، فقبلت أو سألت المرأة أولاً، فقالت: «علِّق طلاقي برأسِ الشهر»، أو: «بدخولِ الدّارِ على ألف» فعلق[٣]، فظاهرُ المذهبِ وقوعُ الطلاقِ عندَ وجودِ المُعَلَّقِ عليهِ على قياسِ التعليقات.

وفيهِ وجه: أنه لا يقع؛ لأنَّ المعاوَضة لا تقبلُ التعليقَ فيمتنعُ ثبوتُ المال، وإذا لم يثبُت المالُ لم يقع الطلاق، فإنَّه مربوطٌ به، وإذا قلنا بالمذهب، فالظاهرُ اشتراطُ القبولِ على الاتصال.

وعن القفالِ احتمالُ وجهٍ آخَرَ وهو: أنَّها بالخيارِ بينَ أن تقبل في الحالِ وبينَ أن تقبل عندَ وجودِ الصفة، ثم الواجبُ مهرُ المثلِ أو المسمّى؟

فيهِ وجهانِ ويُقال: قولان:

أحدهما ـ ويُنسَبُ إلى الرَّبيع ـ : أنَّ الواجبَ مهرُ المثلِ[٤]؛ لأنَّ المعاوضاتِ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٢.

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (الشهر).

(٣) لفظة: (فعلَّق) سقطت من (ز).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٠٢).

لا يجوزُ تعليقُها، فيؤثِّرُ التعليقُ في فسادِ العِوَضِ وإن لم يؤثِّر في الطلاق؛ لقوَّتِهِ وقبولِهِ التعليق، وإذا فسدَ العِوَضُ وجبَ مهرُ المثل.

والثاني: يجبُ المسمّى ويجوزُ[1] الاعتياضُ عن الطلاقِ المعلَّقِ كما يجوزُ عن الطلاقِ المنجَّز، ورجَّحَ بعضُهم الأول والأكثرونَ إلى ترجيحِ الثاني أميَل.

ويجري الخلافُ فيما إذا قالت: «إذا جاءَ رأسُ الشهرِ وطلَّقتَني فلكَ ألف»، وطلقها عندَ رأسِ الشهرِ إجابةً لها، وعن القفالِ وجهٌ فارقٌ بينَ أن يبتدئَ الزوجُ فيُعلِّقُ الطلاقَ على صفة بعِوَض، وبينَ أن تسألَ المرأة التعليقَ بعِوَضٍ فيجيب، فإن ابتَدأ الزوجُ ثبتَ المسمّى[2]، وإن ابتدأت بالسؤالِ فالرجوعُ إلى مهرِ المثل، وإذا قلنا بثبوتِ المسمّى؛ ففي «التَّتِمّة» وجهانِ في أنه متى يلزمُ تسليمُه:

أحدهما: يلزمُ عندَ وجودِ المُعلَّقِ عليه؛ لأنَّ المُعوَّضَ متأخِّرٌ فكذلكَ العِوَض.

والثاني: في الحال[3]، وهوَ اختيارُ ابن الصَّبّاغ؛ لأنَّ الأعواض المطلَقة يلزمُ تسليمُها في الحال، والمُعوَّضُ متأخِّرٌ بالتراضي، وعلى هذا فلو تعذَّر تسليمُ المُعوَّض، بأن حصلت فرقة قبلَ وجودِ المُعَلَّقِ عليه، لزمَ ردُّ العِوَضِ كما لو تعذرَ تسليمُ المُسلَمِ فيه، والوجهانِ متفقانِ على أنَّ المالَ ثابتٌ في الحال، وكذلكَ ذكرهُ في «التهذيب»[4]، وهوَ الوجهُ لتمامِ شقَّي العقد، وفي مجاميعِ الإمامِ[5] وصاحبِ الكتاب أنَّ المالَ إنَّما يجبُ عندَ حصولِ البينونة[6]، ولا شكَّ أنه لا رجوعَ لها بعدَ القبول.

(١) في (ش): (يجب).

(٢) في (ظ): (المهر).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٣٩ برقم (٧٥).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٧٣).

(٥) انظر، «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٣٨).

(٦) في (ز): (حصول البينة)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٣).

وأمّا إذا قالت: «طلِّقني غداً ولكَ ألف»، أو: «إن طلَّقتَني في هذا الشهرِ فلكَ ألف»، وهما الصورتانِ المتقدمتانِ في الفصلِ السابق، فلها الرجوعُ قبلَ التطليق؛ لأنَّ الجوابَ بهِ يحصل، وما يستحقه الزوجُ هناكَ يستحقهُ عندَ التطليق.

قال رحمه الله:

(الفصل الرابع: في اختلاع[1] الأجنبيّ

وهو صحيحٌ كاختلاعِها، ولا يُشتَرَطُ رِضاها، لكنّ المالَ يجبُ على الأجنبيّ. فإن كانَ وكيلاً عن جهتِها؛ تَخيَّرَ بينَ أن يَختلِعَ[2] مُستقِلاًّ أو بالوَكالة، ويُعرَفُ ذلك من لفظِه ونيّتِه. فإن لم يُصَرِّح بالسِّفارةِ ونوى النيابة؛ تَعلَّقَت به العُهدة؛ كما في الشراء. وإن اختلعَ بوَكالتِها ثم بانَ أنه كاذب؛ تَبيَّن أنّ الطلاقَ غيرُ[3] واقِع)[4].

الخلعُ معَ الأجنبي من غيرِ رضا الزوجة جائز، والتزامهُ المالَ من عندِ نفسه فداءً للمرأة، كالتزامِ المالِ ليُعتِقَ السيدُ عبدَه، وقد يكونُ لهُ فيهِ غرضٌ بأن كانَ الزوجُ ظالماً بالإمساكِ وتعذرَ إزالة يدهِ بالحُجّة، أو كانَ يُسيءُ العشرة ويمنعُ الحقوق، فأرادَ المختَلِعُ تخليصَها[5]، وذكرَ الأئمة أنَّ صحة الخلع معَ الأجنبي مُفَرَّعٌ على أنَّ الخلعَ طلاق، فإنَّ الطلاقَ أمرٌ يستقلُّ بهِ الزوجُ فجازَ أن يسألهُ الأجنبي على مال، كما إذا قال:

---

(١) في «الوجيز»: (احتمال).

(٢) في (ز): (أن يخلع).

(٣) سقطت من (ش) و(ظ).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٢.

(٥) في (ز): (المختلع تحصيلها).

«ألقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ كذا»، فأمّا إذا قلنا: إنَّه فسخ، فالفسخُ من غيرِ علّة لا ينفردُ بهِ الرجلُ[(١)] فلا يصلُحُ[(٢)] طلبُهُ منه، وليُعلَم لذلكَ قولُـهُ في الكتاب: (وهوَ صحيحٌ كاختلاعها) بالواو، ولا يجيءُ هذا الوجهُ فيما إذا سألهُ[(٣)] الطلاقَ فأجاب؛ لأنَّ الفرقة الحاصلة عندَ استعمالِ لفظِ الطلاقِ طلاقٌ لا محالة، وإنَّما الخلافُ في لفظِ الخلع، ثم خلعُ الزوجِ من الأجنبي كخلعِهِ معَ الزوجة في الألفاظِ والأحكام، وهوَ من جانبِ الزوجِ معاوَضة فيها معنى التعليق، ومن جانبِ الأجنبي معاوَضة فيها شائبة الجعالة.

وإذا قال للأجنبي: «طلقتُ امرأتي وعليكَ كذا»، وقعَ الطلاقُ رجعياً ولم يلزمِ المال، ولو قالَ له الأجنبي: «طلِّقها ولكَ ألف»، أو: «وعليَّ ألف»، فطلَّق وقعَ بائناً ولزمهُ المال، ولو اختلعها عبدٌ كانَ المالُ في ذمته، كما لو اختلعت الأَمة نفسها، ولو اختلعها سفيهٌ وقعَ الطلاقُ رجعياً، كما لو اختلعت السفيهة نفسها، ويجوزُ أن يكونَ الأجنبي وكيلاً من جهة الزوجة في الاختلاع، وحينئذٍ فيتخير بينَ أن يختلعَ استقلالاً وبينَ أن يختلعَ[(٤)] وكالةً عنها، فإن صرَّح بالاستقلالِ فذاك، وإن صرَّحَ بالوكالة فالزوجُ يطالبُ الزوجة بالمال[(٥)]، وإن لم يصرِّح ونوى الوكالة كانَ الخلع لها[(٦)]، لكن تتعلق العهدة به فيطالبُ بالعِوَض، ثم هو يرجعُ على الزوجة، ويجوزُ

---

(١) في (ظ): (الزوج).

(٢) في (ز): (فلا يصح).

(٣) في (ز): (إذا سألها)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٤).

(٤) سقطت من (ش) و(ظ).

(٥) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ظاهره أنه ليس له مطالبة الوكيل».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٥).

(٦) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما جزم به من أنه يطالب للعهدة، فيه ما سبق من أنه ينبغي أن يكون المدار على اعتراف الزوج، فإنه إذا لم يصرح ونوى الوكالة ولم يُصَدِّقه الزوج بالوكالة، فهو المُطالبُ قطعاً كنظيره في الشراء». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٥).

أن يوكِّلَ الأجنبي الزوجة حتى تختلعَ عنه، وحينئذ، فتتخير الزوجة بينَ أن تختلعَ استقلالاً أو بالوكالة.

وقولُ الزوجة للأجنبي: «سَل زوجي تطليقي على كذا درهما»، توكيلٌ سواءٌ قالت: «عليَّ»، أو لم تقل، وقولُ الأجنبي لها: «سلي زوجَكِ تطليقَكِ على كذا»، يُنظَرُ فيه: إن لم يقل: «عليَّ»، لم يكن توكيلاً؛ حتى إذا اختلعت كانَ المالُ عليها، وإن قال[١]: «على ألفٍ عليَّ»، كانَ توكيلًا؛ حتى لو أضافت إلى الأجنبي أو نوت وجبَ المالُ على الأجنبي.

وقولُ الأجنبي للأجنبي: «سل فلاناً تطليقَ زوجته على كذا»، كقولهِ للزوجة: «سلي زوجَك»، فيُفَرَّقُ بينَ أن يقول: «عليَّ»، أو لا يقول، كذلكَ ذكر هذِهِ الصورة صاحبُ «التهذيب»[٢].

ولو اختلعَ الأجنبي وأضافَ العقدَ إليها مُصَرِّحاً بالوكالة، ثم بأنَ أنه كاذبٌ لم يقعِ الطلاق؛ لأنه مربوطٌ بالمالِ وهوَ لم يلتزِم في نفسهِ وكذبَ[٣] في إضافة الالتزامِ إليها، فأشبهَ ما إذا كانَ الخطابُ معها فلم تقبل.

وقولُه في الكتاب: (ويُعرَفُ ذلكَ من لفظهِ ونيتِه)، يعني أنَّ وقوعَهُ عن الوكالة تارة يكونُ بتلفظهِ بذلكَ وتارة يكونُ بالنّية، وإذا لم يتلفظ بالوكالة ولا نوى، ففي «البسيط»[٤] و«الوسيط»[٥] أنَّ مُطلَقَهُ يقعُ عَن الوكالة، والقياسُ الظاهرُ أنَّ مَن

---

(١) في (ز): (وإن قالت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٤).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٥/ ٥٧٥).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (وكذا).

(٤) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٢٩.

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٥١).

اشترى شيئاً ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها، يقعُ الشراءُ له لا للموكِّل، وقد نفرقُ بينَ البابينِ أنَّ الأصلَ وقوعُ العقدِ لِمَن تحصلُ لهُ فائدتُهُ ومنفعتُه، والشراءُ تحصلُ فائدتُهُ لكلِّ مَن يقعُ الشراءُ له، ومُباشِر العقدِ أولى بحصولِ منفعة العقدِ له مِن غيرِه، وفي الاختلاعِ تعودُ الفائدة والمنفعة إلى الزوجة وغيرها ببذلِ المالِ على سبيلِ الفداء، فكانَ صرفُ العقدِ إليها إذا أمكنَ أولى مِن صرفِه إلى غيرها.

وقولُه: (فإن لم يُصَرِّح بالسِّفارة ونوى النيابة)، المرادُ من «السِّفارة» في مثلِ هذا الموضِع النيابة، ولو لم يعتَبِر اللفظَ واقتصر على الكناية، فقال: وإن لم يُصَرِّح بالسِّفارة ونواها لكانَ جائزاً أو أحسن، وأصلُ السِّفارِ الإصلاح، يُقال: سَفَرتُ بينَ القوم، أي أصلَحت، ثم سُمّي الرسولُ سفيراً؛ لأنه يسعى في الإصلاحِ ويُبعثُ لذلكَ غالباً.

وقولُـه: (كما في الشراء)، يريدُ بهِ أنَّ الوكيلَ بالشراءِ إذا اشترى في الذمة ونوى موكِّلُهُ ولم يُصَرِّح بالوكالة، يطالبُهُ البائعُ بالثمنِ مع الاعترافِ بوكالتِه وهذا هوَ الأظهر، وفيهِ وجهٌ أنه لا يطالبُ إلا الموكِّل، فيجوزُ أن يُعَلَّمَ قولُه: كما في الشراء، بالواوِ لذلك، وهذا الخلافُ قد مرَّ في موضعِه[1]، ويمكنُ أن يجيءَ مثلُهُ فيما نحنُ فيه.

فرع:

قالَ القاضي أبو الطَّيِّب في «المجرَّد»: لو قال: «بع عبدَكَ من فلانٍ بكذا وعليَّ ألف»، فباعهُ منه،لم يستحقَّ الألفَ على قولِ أكثرِ أصحابنا، وقالَ الدّاركي: يُحتَمَلُ أن يستحقَّ كما في التماسِ العِتقِ والطلاق، قال: والصحيحُ الأول، وكذا لو قال: «بِعهُ عبدَكَ بألفٍ في مالي»؛ لأنه لا يجوزُ أن يُستَحَقَّ الثمنُ على غيرِ مَن يملِكُ المَبيع[2].

---

(١) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٨).

(٢) لفظة: (المبيع) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

قال:

(ولو كانَ المُختلِعُ أباها وهي طِفلة؛ فهوَ كالأجنبيّ. وإن اختلعَ بنيابتِها لم يصحّ؛ كالوكيلِ الكاذب. وإن اختلعَ استقلالاً ولكن بعَينِ مالِها؛ فهوَ كخُلْعِ الأجنبيِّ بالمغصوب. وإن لم يتعرَّض لنيابةٍ ولا استقلال، ولكن اختلعَ بعَبدٍ وذكرَ أنه مِن مالِها؛ وقعَ الطلاقُ رَجْعيّاً وكانَ كالسفيهة. وقيل: إنه كالأجنبي يختلعُ بالمغصوب. وقيلَ أيضاً في المغصوب: يقعُ الطلاقُ رَجْعيّاً.

وإن اختلعَها بالبراءةِ عن الصداق؛ صحَّ إن جوَّزْنا للوليِّ العفو، وإلا؛ فالطلاقُ يقعُ[1] رَجْعيّاً على وجه، وهو كالوكيل الكاذِبِ على وجه. ولو قال: «أختَلِعُها وأنا ضامِنٌ براءتَكَ عن الصداق» فالقياسُ أنّ الطلاقَ رَجْعيّ. ولو قال: «اختلعتُ على أني ضامنٌ إن طولِبتَ بالصداق» فالطلاقُ بائنٌ وعليه مهرُ المِثل[2]).

أبو الزوجة في اختلاعها كالأجنبي، فإن اختلعَ بمالِ نفسهِ فذاك، ولا فرقَ بينَ أن تكونَ صغيرة أو كبيرة، وإن اختلعَ بمالها وصرَّحَ بالنيابة أو الولايةلم يقعِ الطلاق، وكانَ كمن اختلعَ بالوكالة ثم بانَ أنه كاذب؛ لأنَّ الطلاقَ مربوطٌ بلزومِ المالِ عليها وهي لم تقبل، وليسَ هوَ بنائبٍ ولا بوَلي فيما فعل، وإن اختلعَ بمالِها وصرَّح بالاستقلال، فهوَ كالاختلاعِ بالمالِ المغصوب، وقد مرَّ فيهِ قولان:

أصحهما: أنَّ الواجب مهرُ المثل.

---

(١) سقطت من «الوجيز»، وفي (ز): (فالطلاق رجعي).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٢.

والثاني: أنه يرجعُ إلى بدلِ ذلكَ المال.

ولو اختلعَ بعبدٍ أو غيرِهِ وذكرَ أنه من مالِها ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال، فيقعُ الطلاقُ رجعياً، كما في مخالعة السفيهة، ولا فرقَ بينَ أن تكونَ الزوجة صغيرة أو كبيرة، بكراً أو ثيِّباً.

وكذا لو قالَ للأجنبي: «خالِعها على عبدِها هذا»، أو: «على صداقها»، وذُكِرَ في جهة التشبيهِ بالسفيهة أنه أهلٌ للقبولِ لكنَّه محجورٌ عليهِ في مالها، كما أنَّ السفيهة أهلٌ للقبولِ وهي محجورة عليها في مالها[١]، لكن هذا القدرُ من التشبيهِ والتوجيهِ متحققٌ في الاختلاعِ بالمغصوبِ مطلقاً، ولتشابُهِ الصورتينِ حُكي عن القاضي الحسينِ أنه خَرَّجَ مِن الاختلاعِ بالمغصوبِ وجهاً هاهنا أنه يقعُ الطلاقُ بائناً، ويعودُ القولانِ في قَدرِ[٢] المالِ الواجب، وخرَّجَ من هاهنا وجهاً في المغصوب: أنه يقعُ[٣] الطلاقُ[٤] رجعياً، وهذا الوجهُ قد ذكرناهُ في البابِ الثاني عندَ ذكرِ الاختلاعِ بالخمرِ والمغصوبِ ونسبناهُ إلى القاضي، وفَرَّقَ في «التهذيب»[٥] بينَ الخلع بالمغصوبِ وبينَ ما نحنُ فيه، بأنَّ المرأة تبذلُ المالَ في الخلعِ لتصيرَ منفعة البُضع[٦] لها، والزوجُ لم يُزِل المِلكَ لها مجاناً بل بعِوَضٍ فلزمها المال، والأجنبي يبذلُ المالَ لتخليصِ الزوجة، ولا تصيرُ منفعة البُضع له، فهوَ متبرعٌ لا مُعتاض، فإذا أضافَ المالَ إليها فقد أبطَلَ تبرعه، وبُني على هذا أنه لو قالَ للأجنبي: «طَلِّقها على هذا العبدِ المغصوب»،

---

(١) في (ش) و(ظ): (وهو محجور عليه في ماله).

(٢) لفظة: (قدر) زيادة من (ش).

(٣) في (ش): (أنه لا يقع الطلاق).

(٤) من قوله: (بائناً) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٤).

(٦) في (ظ): (الخلع).

أو: «على عبدِ زيدٍ هذا»، أو: «على هذا الخمر»، فطلَّقَ يقعُ رجعياً ولا يلزمُ المال، بخلافِ ما إذا التمست المرأة كذلكَ[١].

ولو اختلعَ الأبُ[٢] أو الأجنبي بالعبدِ ولم يذكر أنه من مالها، وكانَ من مالها، فإن لم يعلمِ الزوجُ أنه من مالها[٣] فهوَ كالخلعِ بالمغصوبِ حتى يكونَ الرجوعُ إلى مهر المثلِ على الظاهر، وإن كانَ عالماً فوجهان:

أحدهما: أنَّ المعلومَ كالمذكورِ حتى يكونَ الطلاقُ رجعياً على الأظهر.

وأصحهما ـ وهوَ المذكورُ في «التهذيب»[٤] ـ: أنَّ الحكمَ كما لو لم يعلَم؛ لأنه لم يبطُل التبرعُ[٥] بإضافة المالِ إلى الزوجة، وقد يظنُّ الزوجُ انتقالَ[٦] المِلكِ إلى المختَلِع، هذا كلهُ فيما إذا اختلعَ الأبُ بغيرِ الصداق، أمّا إذا اختلعها بالصداقِ[٧] أو على أنَّ الزوجَ بريءٌ عن الصداق، أو قالَ للزوج: «طلِّقها وأنتَ بريءٌ عن صداقها»، أو: «على أنَّكَ بريءٌ عن صداقها»، فقد نصَّ في «المختَصَر»[٨]: أنه يقعُ الطلاقُ رجعياً ولا يبرأ الزوجُ عن الصداقِ ولا يلزمُ على الأبِ شيء، وحكى الإمامُ[٩] وصاحبُ الكتابِ وأبو الفَرج الزّاز تخريجَ المسألة: على أنه هل يجوزُ للأبِ العفوُ

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (لذلك).

(٢) في (ش) و(ظ): (العبد)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٥).

(٣) من قوله: (فإن لم) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٧٤).

(٥) في (ظ): (البلوغ).

(٦) في (ش) و(ظ): (أن الملك).

(٧) (بالصداق): سقطت من (ش)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٥).

(٨) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٣.

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٢٤).

عن صداقِ الصغيرة؟ إن جوَّزناهُ صحَّ الخلعُ وبرئَ الزوج، والا فوجهان:

أصحهما: أنَّ الجوابَ ما نُصَّ عليه؛ لأنه ليسَ له الإبراءُ ولم يلتزم في نفسهِ شيئاً، وإذا كانَ الطلاقُ على العِوَضِ ولم يثبُت العِوَضُ المسمّى ولا ما يقومُ مقامه، وقعَ رجعياً كما في اختلاعِ السفيهة.

والثاني ـ عن رواية صاحب «التقريب» ـ: أنه لا يقعُ الطلاقُ[1] أصلًا؛ لأنَّ الاختلاعَ على الصداقِ يشعرُ بأنه يتصرفُ بولايتِهِ عنها وليست له هذه الولاية، فأشبَه الوكيلَ الكاذب، ورأى صاحبُ الكتابِ إجراءَ هذا الوجهِ فيما إذا اختلعَ بعبدها وذكرَ أنه لها، ونقل أصحابُنا العراقيونَ رحمهم الله تعالى تخريجَ المسألة: على أنَّ الولي هل لهُ العفوُ عن الصداق، عن ابن أبي هريرة، وزيّفوهُ وقالوا: أحدُ شروطِ القولِ الذاهبِ إلى أنَّ للوَلي أن يعفُوَ عنِ الصداقِ وقوعَ العفوِ[2] بعدَ الطلاق، وهذا الشرطُ غيرُ حاصلٍ في الخلعِ على الصداقِ فلا يصحُّ منَ الولي، فحصلَ كما ترى خلافٌ في أنَّ الولي هل لهُ أن يختلعَ بالصداقِ معَ الحكمِ بأنَّ له أن يعفو؟ وقد ذكرنا هذا الخلافَ[3] في بابِ الصداقِ عِندَ التفريعِ على القولينِ في[4] أنه هل يعفو؟ والأقوى أن لا يُشتَرَطَ لذلكَ القولِ تقدمُ العفوِ على الطلاق، بل يكتفى باشتراطِ عدمِ تأخرِ العفوِ عن الطلاق؛ لأنَّ الغرضَ تخليصها من ذلكَ الزوجِ وتأهيلها لرغبة الخاطِبين، وهذا الغرضُ يحصلُ بالعفوِ المقارِنِ حصولُه بالعفوِ المتقدم.

وليُعلَم لِـما بيّنّاه قوله في الكتاب: (صحَّ إن جوَّزنا للوَلي العفوَ) بالواو[5]،

---

(١) قوله: (أنه لا يقع الطلاق) سقط من (ش) و(ظ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٦).

(٢) في (ش) و(ظ): (العقد).

(٣) من قوله: (في أن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قوله: (القولين في) سقط من (ش) و(ظ).

(٥) لفظة: (بالواو) سقطت من جميع النسخ، وأضفتها اعتباراً بمنهج المصنف في مثلها.

واعلَم أنَّ القولَ بصحة الخلع؛ تفريعاً على أنَّ للولي أن يعفو عن الصداقِ إنَّما يستمرُّ فيما إذا جرى ذلكَ قبلَ الدخول؛ لأنَّ شرطَ ذلكَ القولِ أن يكونَ العفوُ قبلَ الدخول(١)، ثم من المعلومِ أنَّ الخلعَ قبلَ الدخولِ مُشَطِّر، وإذا كانَ كذلِكَ فإذا صححنا الخلعَ كانَ العِوَضُ(٢) أحدَ النصفين، والنصفُ الآخرُ يسقطُ لا على سبيلِ العِوَضية.

ولـو أنه اختلعها بالبراءةِ عن الصـداقِ وضمنَ له الدَّرَك(٣)، فالذي أطلقهُ أكثرُ الأئمّـة مـن العراقيينَ وغيرهم أنـه لا يبرأ عن الصداقِ ولكن يقـعُ الطلاقُ بائناً؛ لأنه التزمَ المالَ في نفسـهِ فضاهى الخلعَ بالمغصوب، وعلى هذا(٤) فالواجبُ عليهِ مهرُ المثـلِ أو بدلُ الصداق؟ فيهِ القولانِ المعروفـان(٥)، وهذا الحكمُ فيما إذا قالَ الأبُ أو الأجنبـي: «طلِّقها على عبدها هـذا وعليَّ ضمانُه»، ففي قول: يلزمُ مهرُ المثل(٦)، وفـي قول: قيمة العبد، والذي قدمناهُ أنه لا يلزمهُ شـيءٌ فيمـا إذا لم يتلفظ بالضمانِ والالتـزام، وحكى الإمامُ وجهاً آخرَ أنَّ هذا الضمـانَ لا أثرَ له ويقعُ الطلاقُ رجعياً، كمـا لو قال: «طلِّقها وأنتَ بريءٌ عـن الصداق»، ووجهاً فارقاً بينَ أن يقول: «طلِّقها وأنـا ضامنٌ براءتَـكَ عن الصداق»، وبينَ أن يصرِّحَ بالمقصـودِ فيقول: «وأنا ضامنٌ

---

(١) من قوله: (لأن شرط) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) في (ش): (كالعوض على).

(٣) الدَّرَكُ: التبعة، وسمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله.
انظر مادة: دَرك الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٥٨٢)، النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٠٤)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٩٢)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ١٧٣).

(٤) من قوله: (الطلاق بائناً) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) في (ز): (القولان المذكوران)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٦).

(٦) قال المعلق في حاشية (ش): هذا هو الأظهر في «الروضة». انظر: (٥/ ٧٢٦).

للصـداقِ إن طولِبتَ بـه أدَّيتُ عنك»، والفرقُ أنَّ ضمانَ عيـنِ البراءةِ لا معنى[١] له، فيلغـو ويقعُ الطـلاقُ رجعياً، وفي الصـورة الأخيرة هوَ ضامنٌ للمـال، إلا أنه التزامٌ فاسـدٌ فوقعَ الطـلاقُ بائناً، وهذا ما اختـارَهُ الإمامُ[٢] وعليه جـرى صاحب الكتاب، فقال: (ولو قال: أختَلِعُها وأنا ضامن براءتك عن الصداق) إلى آخر الباب.

ويجوزُ أن يُعَلَّم قولُه: (أنَّ الطلاقَ رجعي)، بالواو، وكذا قولُه: (وعليه مهرُ المثل)؛ إشارة إلى القولِ الآخر: أنَّ الرجوعَ إلى مهرِ المثلِ أو القيمة، ولفظُ الضمانِ في هذِهِ المسائلِ كلفظِ الضمانِ في قولِ القائل: «ألقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ ضمانُه»، والمرادُ منهُ الالتزامُ دونَ الضمانِ المشهورِ في الفقه، ولو التمسَ الطلاقَ على أنه بريءٌ وضمِن الدَّرَك، فقالَ الزوجُ في الجواب: «إن برئتُ من صداقها فهي طالق»، لم تطلُق؛ لأنَّ الصفة المُعَلَّقَ عليها لم تتحقق.

* * *

(١) في (ش) و(ظ): (لا ينفي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٢٩).

قال رحمه الله:

(الباب الخامس: في النزاع

وفيه صُوَر:

إحداهـا: أن يقـعَ في أصلِ ذِكْرِ العِوَض: فالقـولُ قولُها إذا أنكرَت العِوَض، والبَينونةُ تحصل؛ مؤاخَذةً له[1] بقوله.

الثانية: الـنزاعُ في جنسِ العِوَضِ وقَدْرِه يُوجِبُ التحالُفَ والرجوعَ إلى مهرِ المِثل؛ كما في الصداق)[2].

إذا اختلـفَ الزوجانِ في أصلِ الخلـع، فقالت الزوجة: «خالَعتَني على كذا»، وأنكرَ الزوجُ فهوَ المُصَدَّق بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاح.

ولـو كانـت له زوجتانِ تُسَـمَّيانِ باسـمٍ واحد، فقـال: «خالعتُ فلانـة بكذا»، فقبلـت إحداهمـا ثم اختلفـا، فقالَ الـزوج: «أردتُ الأخرى»، وقالـت القابلة: «بل أرَدتَني»، فهوَ المُصَدَّقُ ولا فُرقة.

ولـو اختلفا فـي العِوَضِ فقالَ الـزوج[3]: «طلقتُـكِ على كـذا»، فقالت: «بل طلقتَنـي بـلا عِوَض»، فهـي المُصَدَّقـة بيمينِها في نفـيِ العِوَض، ولا يُقبَـلُ قولُه في سقوطِ سكناها[4] ونفقتِها وتحصلُ البينونة بقولِه، ولو قال: «طلقتُكِ بالعِوَضِ الذي

(١) لفظة: (له) سقطت من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٢.

(٣) لفظة: (الزوج) سقطت من (ز).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: السكنى تجب للمختلعة وإنما الصواب لا يقبل قوله في سقوط كسوتها». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٧).

سألتِ»، فأنكرت أصلَ السّؤال، فكذلكَ الجواب، وإن قالت: «طلَّقتَني بعدَ طولِ الفَصل»، وقال: «بل في الحال»، فهي المُصَدَّقة في نفي المالِ أيضاً؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمتها والأصلُ عدمُ الطلاقِ في حالِ[1] الوقتِ الذي تدَّعيه.

ولو تنازعا على العكس، فقال: «طلقتُكِ بعدَ طولِ الفصلِ ولم تقبلي فلي الرجعة»، وقالت: «بل على الاتصالِ ولا رجعة»، فالمُصَدَّقُ الزوج.

ولو اتفقا على الخلعِ واختلفا في جنسِ العِوَض، بأن قالت: «خالَعتَني على الدنانير»، وقال: «على الدراهم»، أو في قدرِه أو[2] في بعضِ صفاتِه صحة وتكسيراً، وحلولاً وتأجيلاً، ولا بيِّنة لواحدٍ منهما فيتحالفان.

وعن أبي حَنيفة وأحمد[3] رحمهما الله تعالى: أنَّ القولَ قولُ المرأة.

لنا: أنَّهما اختلفا في كيفية عِوَضِ القَدرِ[4] ولا بيِّنة فيتحالفان، كما في البيع، وإذا تحالفا لم تندفع البينونة، ولكنَّ التحالُف يؤثرُ في العِوَض، والقولُ في أنه تنفسخُ التسميةُ أو تُفسخُ إن أصرا على النزاع، وفي كيفية اليمينِ ومن يبدأ به؟ على ما تقدم في البيع[5]، والرجـوعُ بعدَ الفسخِ أو الإنفساخِ إلى مهرِ المثل، كما إذا اختلفا في الصداقِ وتحالفا، وقد مرَّ في الصداقِ وجه: أنَّهما إذا تحالفا وكانَ ما تدَّعيهِ المرأة أقلَّ من مهرِ المثل، لم يكن لها أكثر ممّا تدَّعيه، قالَ ابنُ الصَّباغ: وعلى ذلكَ الوجهِ لو كانَ ما يدَّعيهِ الزوجُ هاهنا أقلَّ من مهرِ المثلِ لم يكن لهُ أكثر ممّا يدَّعيه.

---

(١) قوله: (حال) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) قوله: (في قدره أو) سقط من (ز).

(٣) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣١٨)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٩)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٤٦).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (العقد).

(٥) انظر ما سلف (٦/ ٣٩٧، ٣٩٨).

وحكى الحَنّاطي وجهاً: أنه يرجعُ عليها بأكثرِ الأمرينِ من مهرِ المثلِ[١] والمسمّى في العقد[٢]، وإذا أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنة على ما يقولُه، فتتهاترانِ[٣] أو يُقرَعُ بينهما؟ قالَ الحَنّاطي: فيهِ قولان، وعلى التقديرينِ فهل يحلف؟ فيه وجهان، وحكى وجهاً عن ابنِ سُرَيجٍ أنه يُصارُ إلى أزيَدِ البيِّنتين[٤]، وإذا جرى الخُلعُ مع أجنبي واختلفا في جنسِ العِوَضِ وقدرِهِ فيتحالفانِ أيضاً، ويجبُ على الأجنبي مهرُ المثل.

قال:

(الثالثة: إذا توافَقا على جَرَيانِ الخُلعِ بألفِ درهمٍ مُطلَق، وفي البَلَدِ نقودٌ مُختلِفةٌ لا غالبَ فيها، ولكن نَويا نوعاً واحداً: فهذا لا يُحتَمَلُ في البيع؛ لجَهالتِه مِن حيثُ اللفظ، ويُحتَمَلُ في الخُلع.

ولا يُحتَمَلُ في الخُلعِ أن يَذكُرَ مُجرَّدَ «الألف» ولا يَتعرَّضَ للنوع، وأشدُّ إجمالاً[٥] منه أن يقول: «ألف شيء»[٦]؛ فيفسُدُ الخُلعُ للإجمال[٧]، ولا تؤثِّرُ النيّةُ[٨] مع التوافُق.

---

(١) من قوله: (لم يكن) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٢) في (ش) و(ظ): (القدر).

(٣) الهِترُ: السقط، تهاترت البينات إذا تساقطت وبطلت.
انظر مادة: هتر. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٣٣).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأظهر أنهما يسقطان ولا ترجيح بالكثرة. والله أعلم».
«الروضة» (٥/ ٧٢٨).

(٥) في (ظ): (احتمالًا).

(٦) في (ش) و(ظ): (ألف علي).

(٧) (ظ): (للاحتمال).

(٨) في «الوجيز»: (إليه).

ولو تنازَعا فقال: «أردْنا بالدراهِمِ النُّقْرة» وقالت: «بل أرَدْنا الفُلوس» فيتحالفان؛ لأنه نِزاعٌ في الجنس. وإن توافَقا على إرادتِه الدراهم، ولكن قالت: «أردتُ الفُلوس»؛ فالقولُ قولُها، فإن حلَفَت بانَت ولا عِوَضَ عليها. وإن توافقا على إرادتِها الفُلوس، ولكن قال: «أردتُ الدراهمَ ولا فُرْقة»؛ فالبَينونةُ حاصلةٌ بكلِّ حال؛ لظاهرِ التوافُقِ على الدراهِمِ لفظاً وجَرَيانِ الخُلْع، والنيّاتُ لا مُطَّلَعَ[1] عليها، ولا شيءَ للزوج؛ لإنكارِه الفُرْقة. وقيل: له[2] مهرُ المثل)[3].

إذا خالعها على ألفِ درهمٍ وفي البَلَدِ نقدٌ غالب، نزلَ الخلعُ عليه، وقد تعرضنا له من قبل، وإن كانَ هناكَ نقودٌ مختلفة ولا غالب، فقد سبقَ في كتابِ البيعِ[4] أنه لا يصحُّ البيعُ هناكَ بالدراهمِ المطلَقة حتى بَيَّنّا نوعاً منها، ولا يكفي أن ينويا نوعاً واحداً؛ لِما في اللفظِ من الجهالة والإبهام، وليسَ في اللفظِ ما يدلُّ على ذلكَ النوع.

ولكَ أن تقول: وجبَ أن نجعلَ ذلكَ على الخلافِ في انعقادِ البيعِ بالكنايات؛ لأنَّ التعبيرَ عن المُقَيَّد بالمُطلَقِ وإرادتَه به طريقة شائعة[5] في اللسان، ولو جرى الخلعُ بدراهمَ مُطلقة حيثُ لا غالب، بطلت التسميةُ ووجبَ مهرُ المثل، فإن نَوَيا نوعاً واحداً فالظاهرُ الاكتفاءُ بالنية في لزومِ ذلكَ النوع، وقد يُحتَمَلُ في الخلعِ ما لا يُحتَمَلُ في

---

(١) في «الوجيز»: (لا يطلع).

(٢) في (ز): (وقيل: لها)، وسقطت (لها) من «الوجيز».

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٢.

(٤) انظر ما تقدم (٦/ ٣٣٥).

(٥) في (ي): (سائغة).

البيع، ولذلكَ يحصلُ المِلكُ فيهِ بالإعطاءِ من غيرِ لفظ، بخلافِ البيع، وأشيرَ إلى وجهٍ آخَر: أنه تفسُدُ التسمية كما يفسُدُ البيع، وهذا ما أورَدَهُ أبو مَخلَد البصري.

ولو قال: «خالَعتُكِ على ألف»، ولم يذكُر جنساً منَ الدراهمِ والدنانيرِ وغيرهما فالذي ذكرهُ في الكتابِ أنه لا يُحتَمَلُ هذا الإبهام في الخلعِ أيضاً، وإن اتفقا على جنسٍ واحدٍ ونوعٍ واحد؛ لأنَّ المذكورَ هاهنا مجردُ العدد، والمعدودُ غيرُ مذكور، وعندَ ذكرِ الدراهِمِ لا يبقى الإبهامُ إلا في الصفات، وإذا اشتدَّ الإبهامُ والجهلُ وجبَ أن لا يُحتَمَلَ كما في سائرِ المجاهيل، وهذا ما حكاهُ في «البسيط»[1] عن العراقيينَ، وقال: كلامُ القاضي[2] يدلُّ على التسوية بينَ إبهام الألفِ في الأجناسِ وإبهامِ الدراهمِ في الأنواع[3]، وأنَّه يُحتَمَلُ هذا الإبهامُ في الخلع كما يُحتَمَل ذلكَ الإبهام.

وأنتَ إذا تأملتَ كُتُبَ شَيخَي العراقيين أبي حامدٍ وأبي الطَّيِّبِ وغيرهما وجدتها متفقة على ما استخرجهُ من كلامِ القاضي وهوَ احتمالُ إبهامِ الألف؛ وعللوا بأنَّ المقصودَ أن يكونُ العِوَضُ معلوماً عندَ المتعاقدين، فإذا توافقا على شيءٍ بالنية كانَ كما لو توافقا عليهِ بالنُّطق، فأعلِمْ لِما ذكرنا قولَه: (ولا يُحتَمَل في الخلعِ أن يذكرَ مُجرَّدَ الألف)، بالواوِ وتُفُرِّسَ منهُ أنَّ الأظهَر احتمالُه، والتعليلُ المذكورُ يقتضي احتمالَ ذلكَ في البيعِ أيضاً، ويؤكِّدُهُ ما قدَّمناهُ من احتمالِ إبهامِ الدراهمِ بناءً على انعقادِ البيعِ بالكناية، ثم حُكي عن القاضي الحسينِ أنه لو قال: «خالَعتُكِ على ألفِ شيء»، فقبلت، فالتسميةُ فاسدة، ولا يؤثرُ توافقُ النيتينِ على شيء؛ لأنَّ الإجمالَ[4] فيهِ أشدُّ فلا يُحتَمَلُ ويرجعُ إلى مهرِ المثل، وقد تُوَجَّهُ شدّة

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (الوسيط).

(٢) في (ش) و(ظ): (الإمام)، وهو مخالف للسياق.

(٣) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٣١.

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (الاحتمال).

الإجمالِ[١] بأنَّ الألفَ مقتَصَراً عليه، ويُفهَمُ منهُ النقدُ المُتَعامَلُ بهِ غالباً، وتعقيبُه بالشيءِ يشوِّشُ هذا الفهم، ألا ترى أنه إذا قيل: باعَ فلانٌ دارَهُ بألف، فُهِمَ منهُ النقد، فإن قيل: باعها بألفِ شيء، اضطربَ الفهم، ويمكنُ أن يُنازَعَ غيرُ القاضي فيما ذكره، ويُذهَبُ إلى احتمالِ هذا الإجمالِ اعتماداً على ما علمهُ المتعاقدانِ وتوافقا عليهِ بالنّية، ثم عن الشيخِ أبي محمد أنَّ التعيينَ بالنية إنَّما يؤثرُ إذا تواطآ قبلَ العقدِ على ما يقصدانِهِ باللفظِ المُبهم، وأنَّه لا أثر لاتفاقِ التوافقِ من غيرِ تواطؤ، وأعرضَ[٢] مُعرِضونَ عن اعتبارِ ذلكَ وراعَوا مجرد التوافق[٣]، وهذهِ المسائلُ كالتمهيدِ لصُوَرِ الاختلافِ في الخلعِ الجاري على إبهامٍ في اللفظ، والمقصدُ في البابِ هوَ صُوَرُ الاختلاف، وقد صوَّرَ صاحبُ الكتابِ فيما إذا تخالعا على ألفِ درهم، وأطلق الاختلافَ في صُوَرٍ[٤] منها: إذا قالَ الزوج: «أردنا بالدراهمِ النُّقرة»، وقالت هي: «بل أردنا الفلوس»، فوجهان:

أصحهما ـ وهوَ المذكورُ في الكتاب ـ: أنَّهما يتحالفان؛ لأنه نزاعٌ في جنسِ العِوَض، فأشبَه ما لو اختلفا فيما سمَّياه.

والثاني: أنه يثبُتُ مهرُ المثلِ من غيرِ تحالف؛ لأنَّ هذا نزاعٌ في النية والإرادة ولا مُطَّلَعَ عليها، وإذا امتنعَ التحالفُ ووقعَ الاختلافُ صارَ العِوَضُ مجهولاً فيجبُ الرجوعُ إلى مهرِ المثل، ومن قالَ بالأولِ قال: قد يحصل الاطلاعُ على قصدِ الغيرِ وإرادتِهِ بالأماراتِ والقرائن، ولكَ أن تقول: قد سبقَ أنَّ الدراهمَ اسمٌ للقدرِ المعلومِ

---

(١) في (ش) و(ظ): (الاحتمال)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٥/ ٧٢٨).

(٢) في (ش) و(ظ): (واعترض).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الثاني هو الأصح وقول الشيخ أبي محمد هنا ضعيف. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٢٨).

(٤) من قوله: (صاحب الكتاب) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

من النُّقرة، وإنَّ التفسيرَ بالدراهمِ المغشوشة لا يُقبَل، سيما إذا كانَ الغالبُ في البَلَدِ الدراهمُ الخالصة، وإذا كانَ كذلكَ فكيفَ يُقبَلُ منها التفسيرُ بالفلوس، وكيفَ تحلفُ عليه؟ نَعَم إذا احتملنا أن يقول: «خالَعتُكِ على ألف»، فتقبلُ ويقتصرُ عليه، فيظهرُ[١] تصويرُ هذا الاختلاف، وكذلكَ صوَّرَهُ مَن عَلَّقَ عن الإمامِ[٢] وتلقّى عنه، وفي معناهُ ما إذا قالَ الزوج: «أردنا الدنانير»[٣]، وقالت: «بل أردنا الدراهم»، ومنها توافقا على أنَّ الزوجَ أرادَ النُّقرة، وقالت المرأة: «أردتُ الفلوس»، وقالَ الزوج: «بل أردتِ النُّقرة»، أيضاً فالبينونة حاصلة؛ لانتظامِ صيغة الخلعِ إيجاباً وقبولاً، وهي قضية ما يقولُه الزوج، وتُصَدَّقُ هي في نيتِها وإرادتها، فإذا حلفت فلا شيءَ عليها[٤]، أمّا الفلوس؛ فلأنَّ الزوجَ لا يدَّعيها، وأمّا النُّقرة؛ فلأنَّها نفت التزامَها باليمين، ومنها: لو اتفقا على أنَّ الزوجة أرادت الفلوس، وقالَ الزوج: «أردتُ النُّقرة فلا فرقة بيني وبينَك»؛ لاختلافِ الخطابِ والجواب، وقالت: «بل أردتَ الدراهمَ وبنتُ»، فتحصلُ البينونة في الظاهر؛ لتوافقِ اللفظين، والنياتُ لا مُطَّلَعَ عليها، وهل يَثبُتُ للزوجِ شيء؟ فيهِ وجهانِ عن القاضي الحسين أنه يثبُتُ له مهرُ المثل[٥]؛ لحصولِ البينونة في الظاهر، والذي ارتضاه صاحبُ الكتابِ: أنه لا شيءَ له؛ لأنه مُنكِرٌ للفُرقة، فكيفَ نُثبِتُ له

---

(١) من قوله: (تحلف) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٦١).

(٣) في (ز): (الزوج أردنا التخيير لدنانير).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: فإذا حلفت فلا شيء عليها، ممنوع، بل التحقيق أنه يجب عليها ألف درهم من النقد الغالب لتوافقهما على التلفظ بالدراهم، ودعوى الزوجة أنها أرادت الفلوس لا تقبل في دفع الظاهر، وحينئذ فيكون القول قول الزوج ويُحَلِّفُه على نفي العلم إذا ادعت أنه يعلم أنها أرادت ذلك». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥١٨).

(٥) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «الأصح المنع، كذا صححه في «الروضة» من زياداته». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٦).

عوضاً عن الفرقة[١]، وفي معنى هذهِ الصورة ما إذا اتفقا على أنَّ الزوجَ أرادَ الدراهمَ وقالَ لها: «أَرَدتِ الفلوسَ فلا فرقة»، وقالت: «بل أردتُ الدراهم»، أيضاً فالفُرقة حاصلة؛ لاتفاقهما على صورة الخلع، ويعودُ الوجهانِ في ثبوتِ شيءٍ للزوج، وأجابَ صاحبُ «التهذيب»[٢] منهما بوجوبِ مهرِ المثل، وقال: لا تحصلُ الفُرقة في الباطنِ إن كانَ صادِقاً.

ولو قالَ الزوج: «أردتُ النُّقرة»، ولم يتعرض لجانبها، وقالت الزوجة: «أردتُ الفلوس»، ولم تتعرض لجانبه، فالفُرقة حاصلة، ثم عن القاضي الحسين أنَّهما يتحالفان، وفي «البسيط» أنَّ الوجهَ وجوبُ مهرِ المثل[٣]؛ لأنه لا يدَّعي[٤] عليها شيئاً مُعَيَّناً حتى تحلف[٥]، ولو قالَ أحدُ المتخالِعَين: «أطلَقنا الدراهم»[٦]، وقالَ الآخَر: «عيَّنّا نوعاً من الدراهم»، فيتحالفان؛ لأنَّ قضية الإطلاقِ وجوبُ النوعِ الغالب، وقد اختلفا في نوعِ العِوَضِ وذلكَ يقتضي التحالف.

وقولُه في الكتاب: (ولا يُحتَمَلُ في الخُلعِ أن يذكرَ مُجرَّدَ «الألفِ» ولا يتعرضُ للنوعِ)، كانَ اللائقُ أن يقولَ للجنس، وقولُه: (فيتحالفان)، مُعلَم بالواو،

---

(١) قال النَوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الثاني هو الأصح واختاره أيضاً الإمام، قال الإمام: فإن قيل: لو صَدَّقها بعد ذلك في اتفاق النية، قلنا إذ ذاك: يطالبها بالمُسمى المعين لا بمهر المثل. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٢٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٨١).

(٣) انظر: الغزاليّ، «البسيط»، (مخطوط) ص١٣١.

(٤) في (ش) و(ظ): (لأنه يدعي)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٣٠).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح وجوب مهر المثل بلا تحالف، وقد نقل الإمام الاتفاق عليه وجعل مخالعة القاضي في التحالف غير هذه الصورة. والله أعلم». «الروضة» (٥/ ٧٣٠).

(٦) سقطت من (ظ).

وقولُه: (وإن توافَقا على إرادتِه الدراهم)، يعني إرادة النُّقرة التي هي حقيقة الدراهمِ بلفظِ الدراهم[١]، وقولُه: (فالقولُ قولهُا)، أي في نفي العِوَض، وقولُه: (ولا فُرقة)، من تَتِمّة قولِ الزوج.

قال:

(الرابعة: إذا تنازعا في المُعَوَّض، فقالت[٢]: «سألُتكَ ثلاثَ تطليقاتٍ بألفٍ فأجَبتَني»، فقال: «بل سألتِ واحدة»؛ فقد اتَّفقا على الألف، وتنازَعا في مقدارِ المُعَوَّض، فيتحالفان، وله مهرُ المِثل. وأمّا عددُ الطلاقِ فلا يُعتبرُ فيه إلا قولُه ولا يقعُ إلا واحدة[٣])[٤].

الكلامُ من أول البابِ إلى هذا الموضعِ كانَ في الاختلافاتِ الواقعة في العِوَض، وهذهِ الصورة مقصودها بيانُ الاختلافاتِ في المُعَوَّضِ وهوَ الطلاق، فلو قالت: «سألتُكَ ثلاثَ تطليقاتٍ بألفٍ فأجَبتَني»، فقال: «بل سألتِ واحدة بألفٍ فأجَبتُكِ»، فالألفُ متفقٌ عليه، ولكن يتحالفان؛ لأنَّ قدرَ المُعَوَّضِ مختلَفٌ فيه، فأشبَه الاختلافَ في قدرِ المبيع، وأيضاً فإنَّه يدَّعي[٥] استحقاقَ الألفِ بطلقة، وموجبُ قولِها أنه لا يستحقُّ بالطلقة الواحدة إلا ثلثَ الألف، فإذا تحالفا فعليها مهرُ المثل.

وأمّا عددُ الطلاقِ فالمُعتبَرُ فيهِ قولُه، فيُصَدَّق بيمينِهِ ولا تقعُ إلا واحدة، وقالَ

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) في (ز) و(ي): (فقال)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٣٠).

(٣) قوله: (ولا يقع إلا واحدة) زيادة من (ش) و(ظ).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٣.

(٥) في (ز): (فإنه يستدعي).

الحَنّاطي: ولو أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنة على ما قالَه وأُرِّخَت البيِّنتان، فإن اتفقَ الوقتُ تحالفا، وإن اختلفَ فالتي هيَ أسبقُ تاريخاً أَولى.

ولو قال: «طلقتُكِ وحدكِ على ألف»، فقالت: «بل طلَّقتَني وضَرَّتي»، تحالفا أيضاً وعليها مهرُ المثل.

ولو قالت: «سألتُكَ أن تُطَلِّقَني واحدة بألفٍ فأجَبتَني»، وقال: «بل طلقتُكِ ثلاثاً بألف»، ثبتَ الألف، ولا معنى لهذا الاختلاف؛ لِـما تقدم أنَّها إذا قالت: «طلِّقني واحدة بألف»، فقال: «طلقتُكِ ثلاثاً بالألف»، تقعُ الثلاثُ وتجبُ الألف.

ولو قالت: «سألتُكَ أن تطلقَني ثلاثاً بألفٍ فطلقتَني واحدة فلكَ الثلث»[1]، وقالَ الزوج: «بل طلقتُكِ ثلاثاً ولي جميعُ الألف»، فإن لم يَطُل الفصلُ طَلُقَت ثلاثاً ولزمها الألف، وإن طالَ الفصلُ ولم يمكِن جعلُهُ جواباً فهي طالقٌ ثلاثاً بإقرارِه، ويتحالفانِ للعِوَضِ وعليها مهرُ المثل، وهكذا نصَّ عليهِ في روايةِ الرَّبيعِ[2] وقد ضمَّنَه الفارسي «عيونَ المسائل» وأخذَ بالنصِّ آخذونَ وجرَوا عليه، وأطلق صاحبُ «التهذيب»[3] أنَّهما يتحالفانِ وأنَّ الرجوعَ إلى مهرِ المثل، ولم يفصِّل بينَ طولِ الفصلِ وعدمِه، وقالَ آخرون: النصُّ مُشكِلٌ في حالتي الاتصالِ والانفصال.

أمّا في حالة الاتصال: فإنَّه إن كانَ الأمرُ كما يقولُه لم يمكِن أن يُجعَلَ قولُه: «بل طلقتُكِ ثلاثاً»، ابتداءَ جوابٍ منه؛ لأنه قد سبقَ الجوابُ وحصلَ الإسعاف، وإن كانَ الأمرُ كما تقولُهُ فقد بانَت بالواحدة بثلثِ الألف، فلا يقعُ بعدَ ذلكَ شيء.

وأمّا في حالة الانفصال: فالحكمُ بالتحالفِ مستبعَد؛ لأنَّ التحالفَ إنَّما

(١) في (ز): (الثلاث).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٠٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٨١).

يجـري عندَ الاختلافِ في كيفيـة العقدِ أو في حالِ العِوَضَيـن، وهاهنا هما متفقانِ علـى أنَّ المسـؤولَ ثلاثُ تطليقاتٍ وعلى أنَّ العِوَضَ[1] ألـف، وإنَّما الخلافُ فيما وقـعَ ووُجِدَ مـن الرجُلِ فـلا وجهَ للتحالـف، وطوَّلوا فـي حلِّ[2] الإشـكال، وفي الإشـكالِ علـى الحَلِّ[3] قال الإمـام[4]: ينبغي أن يُقـالَ في حالة الاتصـال: إن قالَ الـزوج: «مـا طلقتُكِ من قبلُ والآنَ أطلقُـكِ ثلاثاً على ألف»، تقـعُ الثلاثُ وتجبُ الألـف؛ لأنَّ الوقـتَ وقتُ الجواب، وإن قال: «قد طلقتُـكِ من قبلُ ثلاثاً»، تعذرَ[5] جعلُ هذا إنشاءً، فيُحكَمُ بوقوعِ الطلاقِ الثلاثِ بإقرارِه ولا يلزمها إلا ثلثُ الألف، كمـا لو قال: «إن رَدَدتَ علـيَّ عبيدي الثلاثَ فلكَ ألف»، فقـال: «رَدَدتُهُم»، وقال الجاعلُ: «ما رَدَدتَ إلا واحداً».

وأمّا في حالة الانفصال، فيُحكَمُ بوقوعِ الثلاثِ بإقرارِهِ أيضاً، وعليها ثلثُ الألفِ ولا معنى للتحالف، وللزوجِ أن يُحَلِّفَها على نفيِ العلمِ بأنَّه ما طلقها[6] ثلاثاً، وهذا صحيح، فليُؤَوَّل النصُّ عليهِ بحسبِ الإمكان.

فرعٌ في «المجَرَّد» للحَنّاطي:

أنَّها لو قالت: «طلقتَني ثلاثاً على ألف»، فقال: «بل طلقتُكِ واحدة بألفين»، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنة على ما يقولُه، وهما متصادقانِ على أنه لم يطلقها إلا مرة واحدة، فيتحالفانِ ويرجعُ إلى مهرِ المثل.

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (أن المسؤول)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٣١).
(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (حال).
(٣) في (ش) و(ظ): (الكل).
(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦٢).
(٥) سقطت من (ش)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٣٠).
(٦) في (ز): (بأنه طلقها)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٣١).

قال:

(الخامسة: إذا ادَّعى عليها الاختلاعَ فأنكَرَت، وقالت: «اختلعَني أجنبيّ» فالقولُ قولُها في نفي العِوَض، وبانَت بقولِه، ولا شيءَ له على الأجنبيّ؛ لاعترافِه. ولو قالت: «اختلعتُ ولكن بوَكالةِ الأجنبيّ» فيتحالفان؛ لأنهما اتَّفقا على أصلِ العقد، واختلَفا في صفةِ الإضافة. وقيل: القولُ قولُها؛ لإنكارِها أصلَ الالتزام)[1].

هذِهِ الصورة لبيانِ اختلافهما فيمَن عليهِ العِوَض، فإذا قال: «اختلعتِ نفسكِ[2] بألف»، وطالبها بالمال، فقالت: «قد ضمنهُ لكَ غيري»، فهذا كلامٌ لا ينفعها؛ لأنَّ ضمانَ الغيرِ لا يقطعُ المطالَبة عنها، وكذا لو قالت: «قبلتُ الخلعَ على أن يزِنَ الألفَ عنّي فلان»، وهي في الصورتين مقِرّة[3] بالألف، ولو قالت: «قَبِلتُ الخلع بألفٍ لي في ذِمّة فلان»، فينبني على أنَّ العقدَ على دَينٍ[4] في ذمة الغيرِ هل يجوز؟ إن قلنا: لا يجوزُ فالذي نقلهُ الشيخُ أبو حامدٍ وغيره أنه يجبُ مهرُ المثلِ ولا تحالف؛ لأنَّها تقول: «خالَعتَني على عِوَضٍ فاسد»، وفي «التَّتِمّة» أنّا إذا قلنا: إنَّه لا يجوزُ فهي تدَّعي فسادَ التسمية، وهوَ يدَّعي صحتها، فيجيءُ فيهِ الخلافُ المذكورُ في نظائره[5]، وإن قلنا بالجوازِ فيتحالفان، وهذا أصحُّ عندَ الشيخِ أبي حامدٍ وابنِ الصَّبّاغِ وغيرهما، وهوَ الذي أوردهُ صاحبُ «المُهَذَّب»[6]، وعللوهُ بأنَّ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٣.

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (مفسرة)، وما أثبته يوافقه ما في «الروضة» (٥/ ٧٣١).

(٤) في (ش): (أن بيع الدين)، وهو موافق «للروضة» (٥/ ٧٣١).

(٥) انظر: المتولي، التتمة، (مخطوط) ص١٤١ برقم (٧٥).

(٦) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ٩٣).

هذا اختلافٌ في محلِّ الحقِّ فيقتضي التحالف، كالخلافِ في عينِ العقد[١] الذي هوَ عِوَض الخلع.

ولو قال: «اختَلَعتِ نفسَكِ بكذا»، فأنكرت وقالت: «اختلعني أجنبي والمالُ عليه»، فالقولُ قولُها في نفيِ العِوَض، ولا شيءَ للزوجِ على الأجنبي؛ لاعترافِه بأنَّ الخلعَ لم يَجرِ معه، وتحصلُ البينونة بقولِ الزوج، ولم نَقُل بأنه أقَرَّ بعقدٍ أنكَرَتهُ المرأة وصدقناها بيمينِها فيلغو، ويستمرُّ النكاح، كما لو قال: «بِعتُكَ هذهِ العين بكذا»، فأنكرَ صاحبُه وصدقناهُ بيمينِهِ تبقى العينُ للمُقِرّ؛ وذلكَ لأنَّ الخلعَ يتضمن إتلافَ المعقودِ عليهِ وهوَ البُضع، والبيعُ[٢] لا يتضمنُ إتلافَ المعقودِ عليه، ألا ترى أنَّ البيعَ يُفسَخُ بتَعَذُّرِ العِوَضِ والبينونة لا ترتدّ، وإذا كانَ كذلكَ فإقرارُهُ بالخُلعِ المتضمِّنِ للإتلافِ إقرارٌ بالإتلاف، فنظيرُهُ منَ البيعِ أن يقول: «بِعتُكَ عبدي هذا بكذا فأعتَقتَه» وأنكر، فإنّا نُصَدِّقُهُ بيمينِهِ ونحكمُ بعتقِ العبدِ بإقرارِه.

ولو سلَّمت أنَّها اختلعت وقالت: «اختلعتُ بوكالة فلان»، وصرحت بالإضافة إليهِ فوجهان:

أصحهما: أنَّهما يتحالفان؛ لأنَّهما اتفقا على جريانِ العقدِ بينهما، واختلفا في أنَّها هل أضافت العقدَ إلى الغير، فأشبَه الاختلافَ في سائرِ[٣] كيفياتِ العقد.

والثاني: لا يتحالفان، وهوَ الذي أوردهُ المُتَوَلّي، وحكى على هذا وجهين:

أحدهما: أنَّ القولَ قولُها معَ يمينِها؛ لأنَّها تنكرُ أصلَ الالتزامِ فهوَ كإنكارِ أصلِ العقدِ فيما يتعلقُ بها.

---

(١) في (ز): (عين العبد).

(٢) في (ش) و(ظ): (البضع).

(٣) لفظة: (سائر) سقطت من (ز).

والثاني: أنَّ القولَ قولُ الزوجِ بيمينِه[١]؛ لأنها اعترفت بالعقدِ وفائدتُهُ تعودُ إليها وذلِكَ ظاهرٌ في التزامِ المال، وهي تدَّعي ما يمنعُ المطالَبة وهوَ الإضافة إليهِ والأصلُ عدمُه، ولو سلَّمت أنَّها[٢] لم تُصَرِّح بالإضافة إلى الأجنبي ولكن قالت: «نَوَيتُه»، فإن قلنا: تتوجهُ المطالَبة على الوكيلِ لم تنقطع طُلبة الزوجِ بما يقولُه، وكذا لو أنكرَ أصلَ الوكالة، وإن قلنا: إنَّ الوكيلَ لا يُطالَبُ فيتحالفانِ أو تُصَدَّقُ الزوجة أو الزوج؟ يعودُ فيهِ الوجوهُ الثلاثة.

إذا عرفتَ ذلك، فاعلَم أنَّ المُزَني نقل في «المختَصَر» عن الشّافِعي رحمهما الله تعالى أنه قال: فإن قالت: «خالَعتَني على ألفٍ ضمنَها لكَ غيري»، أو: «على ألفِ فَلس»، وأنكر، تحالفا وكانَ لهُ عليها مهرُ المثل[٣]، وظاهِرُهُ يقتضي التحالُفَ فيما إذا أقرَّت بالاختلاع، وقالت: «ضمِنَ المالَ فلان»، وهي الصورة التي افتتحنا الفصلَ بها ولا وجهَ فيها للتحالف، بل هي مُطالَبة وإن كانَ هناكَ ضامن.

واختلفَ الأصحاب، حكى الحَنّاطي عن بعضِهم: أنَّ المسألة غلطٌ من الكُتّاب[٤]، ومنهم من قال: الجوابُ راجعٌ إلى صورة الاختلافِ في الفَلَسِ[٥] على ما قدمناه، وربما جمعَ الشّافعي رحمه الله تعالى بين مسألتينِ وأجابَ في إحداهُما وتركَ جوابَ الأخرى، والأكثرونَ ردّوا الجوابَ إليهما واختلفوا في محلِّ النصّ، فالذينَ قالوا بجريانِ التحالفِ فيما إذا قالت: «قَبِلتَ الخلعَ بألفٍ لي في ذمة فلان»، حملوا النصَّ على هذهِ الصورة، والذين قالوا بالتحالفِ فيما إذا قالت: «اختلعتُ

---

(١) انظر: المتولي، التتمة (مخطوط) ص١٤١ برقم (٧٥).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٢.

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (الكاتب).

(٥) في (ش) و(ظ): (المفلس).

بالوكالة»، حملوا النصَّ عليه، وحملهُ بعضهم على ما إذا كانت قد وكَّلَت بالاختلاعِ بقدر دونَ الألفِ فخالعَ[١] الوكيلُ بالألف، ثم اختلفَ الزوجُ والزوجة في الزيادة فقالَ الزوج: «هي عليكِ»، وقالت: «بل هي على الوكيل»، وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي إسحاقَ حملَ النصِّ على ما إذا قالت: «اختلعَ فلانٌ بإذني ووكالتي فلا مطالَبة لكَ عليّ، إنَّما تقبضُ منهُ ثم هوَ يرجعُ عليّ»، وهذا ينطبقُ على الوجهِ المذكورِ في عهدة الوكيلِ أنَّ المُطالَبَ الوكيلُ[٢] دونَ المُوَكِّل، وعن أبي الحسينِ حملُهُ على ما إذا قالت: «خالَعتُكَ بشرطِ أن أحيلَكَ على فلان»، وقال: «بل خالَعتُكِ مطلَقاً»، فهَذا شرطٌ يُفسِدُ الخلع، فيرجعُ إلى أنَّ المرأة تدَّعي فسادَ التسمية، وهوَ يدَّعي صحتها، فهذهِ سبعة طُرُقٍ ممّا قالَه الأصحابُ في هذا النصّ.

ومن صُوَرِ اختلافِ الزوجين: طلَّقَ زوجتهُ بألفٍ وأرضعت ابنتُها زوجة أخرى له صغيرة واختلفَ المتخالعان، فقالَ الزوج: «سبقَ الخُلعُ الرَّضاعَ وعليكِ المال»، وقالت هي: «سبقَ الرضاعُ الخُلعَ وانفسخَ نكاحي؛ لاجتماعي مع حافدتي في نكاحكَ والخُلعُ بعدهُ يلغو»، فيُنظَر: إن اتفقا على وقتِ الرضاعِ كيومِ الجمعة، واختلفا في وقتِ الخُلع، فادَّعى الزوجُ جريانَهُ يومَ الخميس، وادَّعَتهُ هي يومَ السبت، فالقولُ قولُها معَ يمينِها؛ لأنَّ الزوجَ يدعي الخُلعَ في زمانٍ سابق[٣] والأصلُ عدمُه.

وإن اتفقا على وقتِ الخُلعِ كيومِ الجمعة، واختلفا في وقتِ الإرضاع فادعى الزوجُ أنه كان يومَ السبتِ وادعَتهُ هي يومَ الخميس، فالقولُ قولُ الزوج؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرضاعِ يومئذ.

---

(١) في (ظ) و(ي): (خالف).

(٢) قوله: (أن المطالب الوكيل) سقط من (ش).

(٣) في (ش): (ضائق).

ولو ادعى الزوجُ سبق الخُلع، وادعت هي سبقَ الرضاعِ ولم يتَّفِقا على وقتِ[1] أحدهما، فالقولُ قولُ الزوجِ أيضاً؛ لأنَّ الأصلَ استمرارُ النكاحِ إلى أن وُجِدَ[2] هذا الخُلع، واشتغالهما بالخُلعِ يدلُّ على بقاءِ النكاحِ ظاهراً، وهذا كما لو تخالعا ثم ادعت هي أنه طلقها قبلَ الخُلعِ ثلاثاً، أو على إقرارِهِ بفسادِ النكاحِ وأنكر، فإنَّهُ يُصَدَّقُ بيمينِهِ ويمضي الخُلعُ على الصحة.

وفي «التهذيب»[3]: أنه لو خالعها على مالٍ ثم اختلفا، فقالَ الزوج: «كنتِ مُكرهةً فلي الرجعة»، وأنكرت الإكراه، فلا يُقبَلُ قولُه في الظاهِرِ وعليهِ ردُّ المالِ بإقرارِه، ولو ادعت المرأة الإكراه، فأنكرَ صُدِّقَ بيمينِهِ وعليها المال، فلو أقامت بيِّنة على الإكراهِ لزمهُ[4] ردُّ المال، ولا يتمكنُ من المراجعة لاعترافِهِ بالبينونة، نعم لو لم يصرِّح بالإنكارِ وسكتَ أو كانت الخصومة معَ وكيلِهِ فلهُ الرجعة إذا أقامت البيِّنة.

وقد تيسر بمعونة الله تعالى شرحُ ما في الكتابِ ويقرُبُ منهُ من فقهِ الخُلعِ على اعتياضِه، ونُذَنِّبُه[5] بفُروعٍ ومسائلَ منثورة.

ليسَ للأبِ خُلعُ زوجة الطفلِ ولا طلاقُها بغيرِ عِوَضٍ خلافاً لأحمد[6]

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) يوجد بياض في هذا الموضع في (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٨٢).

(٤) لفظة: (لزمه) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٥/ ٧٣٢).

(٥) في (ش) و(ظ): (وترتيبه).

(٦) قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها، وسأله أبو الصغير عن ذلك، فقال: «قد اختلف فيه». وكأنه رآه. فيخرّج على قولين».
انظر: ابن قدامة «المغني» (١٠/ ٣١٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٤)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٢٢).

فيهمـا(١)، ولِمالكٍ رحمهمـا الله تعالى في الخُلع(٢)، والخُلعُ علـى غيرِ الصداقِ قبلَ قبضِ الصداقِ لا يُسقِطُ حقَّ الزوجة من الصداق، وبعدَ قبضِهِ وقبلَ الدخولِ لا يسقُطُ حقُّ الزوجِ مِن نصفِ الصداق، خلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى في المسألتين(٣).

وإذا خالعَ امرأتَهُ الحامِلَ على نفقة عدَّتها، فالتسميةُ فاسدة ولهُ مهرُ المثل.

وقال أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: تصحُّ التسميةُ ويبرأ عن النفقة(٤).

وفيمـا جُمِـعَ مِن «فتـاوى القفال»: أنَّها لـو اختلعت على مهرهـا، وكانت قد أبرأتـهُ قبـلَ ذلكَ عن مهرها، فإن جهلـت الحالَ فالواجبُ عليها مهـرُ المثلِ أو مثلُ ذلِـكَ المهر، فيـهِ القـولانِ المعروفان، وإن كانت عالمـة بالبراءةِ فـإن كانَ الجاري بينهما لفظُ الطلاقِ بأن قال: «طلقتُك على صداقِك»، فقبلت، فتبينُ ويعودُ الخلافُ فـي الواجبِ أو يقـعُ الطلاقُ رجعياً؟ فيهِ وجهان، وإن كانَ الجاري لفظُ الخُلع، فإن أوجَبنـا المـالَ إذا جرى لفظُ الطلاق، ففي لفظِ الخُلـع أَولى، وإن جرى لفظُ الخُلعِ و(٥) لم نوجبِ المالَ(٦) فوجهان؛ بناءً على أنَّ لفظَ الخُلعِ هل يقتضي ثبوتَ المال؟

وفـي «فتـاوى القاضي الحسـين»: أنه لو خالعهـا على ما لها فـي ذمتهِ وعلى

(١) لفظة: (فيهما) سقطت من (ز).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٣٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ١٤٢)، ابن جزي، «القوانين الفقهية» ص١٥٤.

(٣) انظر: الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٥١)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٧٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٨٧).

(٤) انظر: الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٥٢)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٨٩)، العينيّ، «البناية» (٤/ ٦٨٢).

(٥) قوله: (جرى لفظ الخلع و) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

(٦) قوله: (لم نوجب المال) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

ألفٍ آخَرَ[١] في ذمتها وعلى أن ينفقَ كلَّ يومٍ على ولده كذا إلى مدة كذا، فهوَ فاسد؛ لشرطِ الاتفاقِ على الولدِ وتحصلُ البينونة بمهرِ المثل[٢].

وأنَّه لو خالعها على ألفٍ وعلى حضانة ولدِهِ الصغيرِ سنة، فتزوجت في خلالِ السنة لم يكن للزوجِ انتزاعُ الولدِ منها بتَزَوُّجِها؛ لأنَّ الإجارة عقدٌ لازم.

وأنّه إذا قالت: «إن طلقتَني أبرأتُكَ عن الصداق»، أو: «فأنتَ بريءٌ عنه»، فطلّق، لا يحصلُ الإبراء؛ لأنَّ تعليقَ الإبراءِ لا يصحّ، ولكن عليها مهرُ المثل؛ لأنه لم يُطَلِّق مجاناً، بل بالإبراءِ[٣] وظنِّ[٤] صحتِه.

وأنَّه لو قالت الزوجة: «أبرأتُكَ عن صداقي فطلِّقني»، يبرأ الزوجُ وهوَ بالخيار، إن شاءَ طلق وإن شاءَ لم يطلق[٥]، ويمكنُ أن يُقالَ إنَّها قصدَت جعلَ الإبراءِ عِوَضاً عن الصداق، ولذلكَ رتَّبَت سؤالَ الطلاقِ عليه، فليكُن كما لو قالت: «طلِّقني وأنتَ بريءٌ عن صداقي».

وفي «فتاوى صاحبِ التهذيب»: أنه سُئِلَ عن امرأةٍ قالت لزوجها: «بهر حقي كه در گردن تو دارم خويشتن بآن خريدم»، فقال الرجل: «من ترا يك طلاق بآن گُشاده كردم»[٦]، فقال: إن اتصلَ كلامهُ بكلامِها بحيثُ يعدُّ جواباً والصداقُ معلوم، صحَّ الخُلعُ وسقطَ الصداق.

---

(١) في (ظ) زيادة: (القراض).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما جزم به هاهنا من أن شرط الاتفاق مفسد وأن يبين ما ينفقه تابعه عليه في «الروضة» وهو وجه ضعيف، والأصح القطع بصمته إذا ضبطه بصفات السَّلَم».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٦).

(٣) في (ي): (لإبراء).

(٤) في (ظ): (وضمن).

(٥) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (مخطوط) ص١٢٦.

(٦) المعنى: قالت: «بكل الحق الذي لي في ذمتك اشتريت نفسي»، فقال: «أعطيتك بذلك طلقة واحدة».

وأنَّـه لو خالعهـا على ثوبٍ هروي وقبلـت، ثم دفعت إليهِ ثوبـاً مَرَوياً فرضيهُ وأرادَ إمسـاكَه، يُنظَـر: إن كانَ قـد وصفـهُ بالصفـاتِ المعتبَرة في السَّـلَم فيُبنى على أنَّ مـن أسـلَم في الزَّبيـبِ الأبيضِ هل يجوزُ أن يأخذَ الأسـوَد؟ إن قلنـا: يجوزُ ولا يكونُ اسـتبدالاً فكذلكَ هاهنا، وإن منعنا فلا يجوزُ الإمسـاكُ هاهنا من غيرِ معاقَدة، فـإن تعاقـدا وقالت: «جعلتُهُ بدلاً عمّـا عليّ»، وقبلَ الزوج، فيُبنـى على أنَّ الصداقَ مضمـونٌ ضمانَ العقـدِ أو ضمانَ اليد؟ إن قلنـا بضمانِ اليدِ جـاز، وإن قلنا بضمانِ العقـد، فعلـى القوليـنِ في جوازِ الاسـتبدالِ عن الثمـنِ(١) في الذمة، وإن لـم تَصِفهُ فالواجبُ مهرُ المثل، فلا يجوزُ إمساكُهُ من غيرِ معاقَدة.

وأنَّها لو قالت: «اختلعتُ نفسي منكَ بالصَّداقِ الذي في ذمتك»، وأنكرَ الزوجُ وحلف عليه، فلا رجوعَ لها عليهِ بالصداق.

ولو كانَ لهُ على رجلٍ دَين، فقال: «اشتريتُ منكَ دارَكَ بذلكَ الدَّينِ وقبضتُه»، وأنكرَ الرجُل، يجوزُ المطالَبة بالدَّين، والفرقُ أنَّ الخُلعَ الذي أقرَّت بهِ يوجبُ اليأسَ عن الصداقِ ويسقطُه بالكلّية، فإنَّ ذمة الزوجِ إذا بـرئت من الصـداقِ لم يُتصوَّر عَودُه، وفي الصورة الأخرى لا يحصلُ اليأسُ عن الدَّين؛ لأنَّ الدارَ المجعولة عِوَضاً قد تخرجُ مُستَحَقّة، وقد تُرَدُّ بالعيب، وقد تتلفُ قبلَ القبض، فيرجعُ صاحبُ الدَّينِ إلى دَينِه.

وأنَّ الزوجَ إذا قال: «خالَعتُكِ بكذا»، فأنكرت وصدقناها باليمين، فوَطِئَها الزوجُ بعدَ ذلك، فعليهِ الحدُّ في الظاهِرِ ولا يجبُ عليها؛ لأنَّها تزعُمُ أنَّها في نكاحِه، وأمّا في الباطنِ فإن كانَ صادقاً فعليهما الحدّ، وإن كانَ كاذباً فلا حدَّ على واحدٍ منهما، وحكى وجهاً في مثلِ هذا أنَّ دعوى الزوجِ طلاق، ظاهراً وباطناً فعليهما الحدّ.

وأنَّها لو قالت: «طلِّقني على ألف»، فقال: «طلقتُ نصفَك»، فينبني استحقاقُ

---

(١) في (ظ): (اليمين).

الألفِ على أنَّ الطلاقَ يقعُ على البعضِ المذكورِ ثم يسري إلى الباقي، أم يُجعَلُ البعضُ كناية[١] عن الكلّ؟ إن قلنا بالمعنى الثاني فيستحقُّ كما لو طلقها بلفظٍ آخر، وإن قلنا بالأولِ وجبَ أن لا يستحقَّ إلا نصفَ الألف[٢]، كما لو قالت: «طلِّقني ثلاثاً»، فطلَّقَ واحدة يستحقُّ القسط، ولو قالَ في الجواب: «طلقتُ يدَكِ»، إن جعلنا المضافَ إليهِ عبارة على كلِّ البدنِ استحقَّ الألف، وإن قلنا بالوجهِ الآخَر[٣]، فلا يمكنُ التوزيعُ هاهنا، فيجبُ مهرُ المثل. وأنَّها إذا قالت: «اختلعتُ نفسي منكَ بثلاثِ تطليقاتٍ على ما لي عليكَ منَ الحقّ»، فقال: «خالَعتُكِ بطلقة»، تقعُ طلقة؛ لأنَّ الخُلعَ من جانبها جعالة[٤] ويجبُ مهرُ المثل، ويُحتَمَل أن يجبَ ثلثُ مهرِ المثل، كما لو قالت: «طلِّقني ثلاثاً بألف»، فطلَّق واحدة يستحقُّ ثلثَ الألف.

فرعٌ لابنِ الحدّاد: إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالِقٌ اثنتينِ إحداهما بألف»، فالمقابَلة بالألفِ لا تقعُ دونَ القبول، وفي الأخرى وجهان:

أحدهما ـ وبهِ قالَ ابنُ الحدّاد ـ : أنَّها لا تقعُ أيضاً[٥]؛ لأنه علَّق الطلقتينِ بقبولِ الألفِ ولم توجد؛ ولأنه قابلَ إحدى الطلقتينِ بالعِوَضِ وجعلَ الأخرى تابعة لها، فإذا لم تقع التي هي أصلٌ لا تقعُ الأخرى.

والثاني ـ وهوَ الأصحُّ عندَ الشيخ أبي علي ـ: أنَّها تقع؛ لأنَّها عَرية عن العِوَض، فأشبهت سائرَ الطلقاتِ الخاليةِ عن العِوَض، وأيضاً فإنَّه لو قال: «أنتِ طالقٌ اثنتينِ إحداهما بألفٍ والأخرى بغيرِ شيء»، تقعُ الواحدة من غيرِ قبول، فكذلكَ هاهنا قالَ

---

(١) في (ز): (البعض عبارة).

(٢) في (ش) و(ظ): (الأول).

(٣) في (ز): (بالوجه الأول).

(٤) من قوله: (لأن الخلع) إلى هنا سقط من (ز).

(٥) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٣.

الإمام(١): ولا يبعُدُ عندي طردُ الوجهينِ في هذِهِ الصورة.

فإن قلنا بالوجهِ الأول، فإذا قَبِلَت، وقعت الطلقتانِ ولزمَ الألف، وتكونُ الألفُ في مقابَلة واحدة منهما خاصّة أو في مقابلتهما، وإحداهما تبعٌ للأخرى؟ ذُكِرَ فيهِ احتمالان:

أحدهما: أنه يختصُّ بواحدة منهما كما هوَ ظاهرُ اللفظ.

والثاني: أنه يتعلق بهما على تبعية إحداهما للأخرى؛ لأنه لو اختصَّ المالُ بواحدة منهما لما توقفت الأخرى على القبول، ونحنُ نُفَرِّعُ على التوقف، ولاقترنت طلقتان، بائنة ورجعية وهذا بعيد، ألا تَرى أنه لو قال: «إذا خالَعتُكِ فأنتِ طالق»، فخالعها، لم تقع الطلقة المُعَلَّقة؛ لمصادفتِها حالة البينونة(٢)، وإن قلنا بالوجهِ الثاني، فإن كانت غيرَ مدخولٍ بها وقعت الواحدة كما تم لفظُه، وحصلت البينونة فلا تقعُ الأخرى وإن قَبِلَت، وإن كانت مدخولاً بها فالواحدة الواقعة باللفظِ رجعية، فإذا قبلت الألفَ فهوَ مُخالَعة الرجعية وفيها الخلافُ الذي تقدم، فإن جوَّزنا مخالَعة الرجعية وقعت الثانية ولزمَ الألف، وإن لم نجوِّزها ففيهِ احتمالانِ للشيخِ أبي علي:

أحدهما: أنه يقعُ الطلاق؛ لأنه إنَّما أوقِعَ بشرطِ قبولِها، وإذا لم يلزمِ المالُ فلا معنى للقبول.

وأظهرهما: أنه يقعُ وإن لم يلزمِ المالُ كما لو خالعَ المحجورَ عليها فقَبِلَت، والله أعلم.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٠٥).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ويمكن أن يقال: لا يأتي فيه الخلاف فيما إذا قال لغير المدخول بها: «إذا طلقتك فأنت طالق»، فإنه إذا طلقها لا يقع إلا طلقة واحدة على المشهور». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٢٣).


كتاب الطلاق

قال رحمه الله:

(كتابُ الطلاق[1]

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول
في السُّنّة والبِدعة

وفيه فصلان:

الأول: في بيانِ البِدعيّ

وهو الطلاقُ المُحرَّمُ إيقاعُه، ولتحريمِه سببان:

أحدُهما: الحَيضُ فيمَن تَعتَدُّ بالأقراء[2]، فطلاقُ الحائضِ بعدَ الدخولِ بِدعيّ؛ لِما فيه مِن تطويلِ العِدّة؛ إذ بقيّةُ الحيضِ لا تُحتَسَب. ولا بِدعةَ في طلاقِ غيرِ الممسوسةِ ولا سُنّة)[3].

---

(١) الطلاق لغة: حَلُّ القيد، والإطلاق. وشرعاً: هو تصرف مملوك للزوج يُحدِثُهُ بلا سبب فيقطع النكاح، وقيل: هو دفع زوج يصح طلاقه أو قائم مقامه عقد النكاح. وقال بعضهم: هو حَلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.
انظر: النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٨٨)، الشربينيّ، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٧٩)، المناويّ، «التوقيف» ص٤٨٤.

(٢) في «الوجيز»: (بالحيض).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٤.

الآياتُ الواردة في الطلاقِ والأخبارُ المروية فيهِ غُنية؛ لشهرتها عن الإيرادِ والتعداد، معتضدة بإجماعِ أهلِ المِلَلِ أقوى اعتضاد، وافتتحَ الشّافعي رحمه الله تعالى أبوابَ الطلاقِ بقولِه تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ لأنه تكلم أولاً في السُّنّي والبِدعي من الطلاق(١)، وهذهِ الآية أصلٌ مرجوعٌ إليهِ في هذا الفصلِ على ما سنقفُ عليه.

ويُقال: طلقَ الرجلُ امرأتَهُ تطليقاً، وطَلَقَت هي تَطلُقُ طلاقاً، فهي طالقٌ وطالقة، عن الأخفشِ(٢) أنه يُقال(٣): طَلُقَت بالضّمّ، وفي «ديوانِ الأدب»(٤): أنه لُغة، ورجلٌ مِطلاقٌ وطُلَقة: كثيرُ الطلاقِ للنساء، ويقاربُ معنى الطلاقِ قولُهم: ناقة طالق: أي مُرسَلة ترعى حيثُ تشاء، وتطلّق الظَّبي: أي مرَّ لا يلوي على شيء، وأطلَقتُ الأسير: أي خلَّيتُه، والنّاقة من عقالِها فطَلَقت هي، والطَّليقُ الذي خُلّي عن أسرِه، وحُبِسَ فلانٌ طُلُقاً(٥): أي بغير قيد، وبغيرِ طُلُق: أي غيرُ مُقَيَّد، وأطلَقَ يَدَهُ بالخيرِ

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٦٦).

(٢) أبو الحسن سعيد بن مسعدة المجاشعي النَّحويّ البلخيّ المعروف بالأخفش الأوسط، وهو من أئمة العربية أخذ النحو عن سيبويه، وعن الخليل بن أحمد، وله كتاب «الأوسط» في النحو، و«تفسير معاني القرآن»، و«المقاييس» وغيرها، توفى سنة خمس عشرة ومئتين.
انظر: ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٢/ ٣٨٠ - ٣٨١)، الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (١٠/ ٢٠٦ - ٢٠٨)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٣/ ٧٣).

(٣) في (ز) و(ي): (أنه لا يقال)، وهو يوافق ما نقله الجوهريّ عن الأخفش في «الصحاح» مادة: طلق (٤/ ١٥١٩)، وما أثبته يوافق ما قاله الأخفش في «معاني القرآن» (١/ ١٨٦)، ولما في نسخة (ش) و(ظ).

(٤) «ديوان الأدب» في اللغة: لإسحاق بن إبراهيم الفاريابيّ خال الجوهريّ المتوفى تقريباً سنة (٣٥٠هـ)، لقبه لأتسر بن خوارزمشاه، وصدر اسمه في خطبته، وهو كتاب معتبر.
انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (١/ ٧٧٤).

(٥) في (ش) و(ظ) و(ي): (مطلق)، وما أثبته يوافق ما في «الصحاح» للجوهريّ في مادة: طلق (٤/ ١٥١٨).

وطَلَقَها، ورجلٌ طَلقُ اليَدَين: أي سَمح، وفلانٌ طَلقُ الوجهِ واللسانِ وطَليقُهُما.

واعلَم أنَّ الطلاقَ يُنجزُ تارة ويُعَلَّقُ أخرى، والقسمانِ يشترِكانِ في شروطٍ وأحكام، وتختصُّ التعليقاتُ[1] بأحكامٍ ولا تكادُ تنحصرُ صُوَرُها وأوضاعُها، فجعل الكتابَ[2] على شطرين:

أحدهما: في الأحكامِ[3] العامّة.

والثاني: في التعليقاتِ خاصّة.

وذكرَ منها فنوناً يحصلُ بها الدُّربة، وهذا التقسيمُ وإن لم ينصَّ عليهِ في هذا الموضعِ فهو بَيِّـنٌ مِن قولِه مِن بعد: (الشطرُ الثاني: في التعليقات).

ثم الطلاقُ ينقسمُ باعتبارٍ إلى: جائزٍ ومحرَّم، وباعتبارٍ آخَرَ إلى: نافذٍ ولاغ، وباعتبارٍ ثالثٍ إلى: واحدٍ وعدد، وباعتبارٍ رابعٍ إلى: ما يقعُ في لفظِهِ استثناءٌ وإلى غيرِه، وباعتبارٍ خامسٍ إلى: ما يعتريهِ شكٌّ وإلى غيرِه. والحاجة تمسُّ إلى معرفة أحوالِ هذه الاعتباراتِ وأحكامها، فعقدَ البابَ الأول: لبيانِ الجائزِ والمحرَّمِ منه، والثاني: لبيانِ أركانِ الطلاقِ التي هي مَناطُ نُفوذِها؛ ليتبيَّنَ النافذُ من اللاغي، والثالث: لِـما يعرضُ فيهِ من العدد، والرابع: للاستثناء، والخامس: للشَّكّ.

أمّا البابُ الأول: فقد ترجمهُ ببدعة الطلاقِ وسُنَّتِه، ولم يزل العلماءُ قديماً وحديثاً يصفونَ الطلاقَ بالبِدعة والسُّنّة، ويقولون: الطلاقُ ينفُذُ سُنّياً تارة وبِدعياً أخرى، وفي معناهما اصطلاحان:

(١) في (ز): (وتختص التطليقات).

(٢) في (ش) و(ظ): (الكلام).

(٣) في (ش) و(ظ): (في الكلام عامة).

أحدهما: أنَّ السُّنّي: وهوَ الذي لا يحرمُ إيقاعُه، والبِدعي: ما يحرمُ إيقاعُه، وعلى هذا فلا قِسمَ سوى السُّنّي والبِدعي.

والثاني ـ وهوَ المشهورُ والمُستَعمَل ـ : أنَّ السُّنّي طلاقُ المدخولِ بها التي ليسَت بحامل، ولا صغيرة، ولا آيسة، والبِدعي طلاقُ المدخولِ بها في حيضٍ أو نفاسٍ أو في طُهرٍ جامعها فيهِ ولم يَبِن حملُها، وقد يبُهَم فيُقال(١): البدعي(٢) الطلاقُ المحرَّمُ إيقاعُهُ والسُّنّي الطلاقُ الذي لا يحرمُ إيقاعُهُ(٣) في حقِّ التي يَعتَوِرُها(٤) التحريم، وعلى هذا الاصطلاحِ يستمرُّ ما اشتهَر في المذهَبِ أنَّ غيرَ الممسوسة لا بِدعة في طلاقِها ولا سُنّة، وكذا اللواتي يلتحقنَ بها.

وعلى هذا فالطلاقُ ينقسمُ إلى: سُنّي وبِدعي، وإلى ما ليسَ بسُنّي ولا بِدعي، ثم ذكرَ الأصحابُ أنَّ ما لا يحرُم من الطلاقِ ينقسمُ إلى: واجبٍ ومحبوبٍ ومكروه.

أمّا الواجب: ففي حقِّ المُولي إذا مضت المدة، يُؤمَرُ بأن يفيءَ أو يُطَلِّق، وعندَ الشِّقاقِ إذا رأى الحَكَمانِ التفريق.

وأمّا المحبوب: فهوَ إذا كانَ يقصِّر في حقِّها لبغضٍ وغيرِه، وإذا لم تكن عفيفة يخافُ منها إفسادَ الفراش.

وأمّا المكروه: فهوَ الطلاقُ عندَ الالتئامِ(٥) وسلامة الحال، رُوي أنه ﷺ قال:

---

(١) من قوله: (طلاق المدخول) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) لفظة: (البدعي) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) من قوله: (والسني) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٤) في (ش) و(ظ): (صورها). ومعنى: اعتوروا الشيء: أي تداولوه فيما بينهم.
انظر مادة: عور. الجوهريّ، «الصحاح» (٢/ ٧٦٢)، ابن منظور، «اللسان» (٤/ ٦١٨)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٣/ ٣٤٢).

(٥) في (ظ): (الأمان).

«أبغضُ المباحاتِ إلى الله تعالى الطلاق»[1].

وأمّا المحرَّمُ منَ الطلاق: فلِتَحريمِهِ سببان:

أحدهما: وقوعُه في حالِ الحيضِ إذا كانت ممسوسة، وكانت ممَّن تعتدُّ بالأقراء، قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أي: للوقتِ الذي يَشرَعنَ في العدّة، وروي عن النَّبي ﷺ أنه قَرأ: «لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ»[2]، وتكلَّموا في أنه قراءة أو تفسير[3]، وقُبُلُ الشيءِ أولُه ومُقَدَّمُه، يُقال: كانَ ذلكَ في قُبُلِ الشِّتاء،

---

(١) هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «أَبغَضُ الحَلالِ إلى الله تَعالى الطَّلَاقُ» وهذا لفظ أبي داود. انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٥٥) برقم (٢١٧٨)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٥٠) برقم (٢٠١٨)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٩٦).
وروي مرسلاً ليس فيه ابن عمر. انظر: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٥٥) برقم (٢١٧٧)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٢٢).
وقال الحاكم: «هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبيّ على شرط مسلم.
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «ورجح أبو حاتم والدارقطنيّ في «العلل» والبيهقيّ المرسل، وأورده ابن الجوزيّ في «العلل المتناهية» بإسناد ابن ماجه، وضعفه بعبد الله بن الوليد الوصافي وهو ضعيف، ولكنه لم ينفرد به فقد تابعه مُعَرَّفُ بن الواصل، إلا أن المنفرد عنه يوصله محمد بن خالد الوهبيّ». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٧).
وقال الماردينيّ رحمه الله تعالى: «قلت: أخرجه الحاكم في «المستدرك» من طريق ابن أبي شيبة موصولاً، ثم قال: «صحيح الإسناد» وقد أيده رواية محمد بن خالد الموصولة كما تقدم، وأخرجه ابن ماجَهْ من طريق عبد الله بن الوليد الرصافيّ عن محارب موصولاً وقد ذكره البيهقيّ بعده، فهذا يقتضي ترجيح الوصل، لأنه زيادة، وقد جاء من وجوه». «الجوهر النقي» (٧/ ٣٢٣).

(٢) هذا الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: وقرأ النبيّ ﷺ: ﴿يا أَيُّها النَّبي إذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ في قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾. انظر تخريجه: مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٩٨) برقم (١٤٧١).

(٣) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وأما اختلافهم في أنه قراءة أو تفسير؛ فقال الرُّوياني في «البحر»: =

أي أولُه، ووقعَ السَّهم بقُبُلِ الهدف، وطلَّق ابن عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما امرأتَهُ وهي حائض، فسأَلَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنه رسولَ الله ﷺ عن ذلكَ فقال: «مُره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهُر، ثم تحيض، ثم تطهُرَ[1] ثم إن شاءَ أمسَكَ وإن شاءَ طلَّقَ قبلَ أن يمسّ[2]، فتلكَ العدّة التي أمرَ اللهُ أن تُطلَّقَ لها النساء»[3]، والمعنى فيهِ أنَّ بقية الحيضِ لا تُحتَسَبُ من العدّة فتطولُ عليها المدة والانتظار.

وقولُهُ في الكتاب: (الحيضُ فيمَن تعتدُ بالأقراء)، في بعضِ النُّسَخِ: بالحيض، والمقصودُ واحد، يعني التي تحيضُ وتتعلق عِدَّتها بالحيضِ والطُّهر، ولو لم يذكُر هذهِ اللفظة أصلاً[4] لَجاز، فإنَّ الحيضَ لا يكونُ إلا لِمثلِ هذهِ المرأة، وقوله: (ولا بدعة في طلاقِ غيرِ الممسوسة ولا سُنّة)، وجههُ ما قدمناه، وفي بعضِ النُّسَخِ بدل: (ولا سُنّة) (والآيِسة)، وهو صحيحٌ أيضاً وقد ذكرَهُ من بعد.

= لعله قرأ ذلك على وجه التفسير لا على وجه التلاوة، قال ابن عبد البر: هي قراءة ابن عمر وابن عباس وغيرهما لكنها شاذة، لكن لصحة إسنادها يحتج بها وتكون مفسرة لمعنى القراءة المتواترة». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٨).

(١) سقطت من (ش) و(ظ).

(٢) قوله: (قبل أن يمس) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء. وهذا لفظ البخاريّ.

انظر التخريج: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ٢٢٦) برقم (٥٣٣٢)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٩٣) برقم (١٤٧١)، ولفظ مسلم موافق للفظ الكتاب.

(٤) سقطت من (ظ).

قال:

(ويجوزُ خُلعُها؛ فقيل: لأنّ ذلك تطويلٌ برضاها؛ فيجوزُ الطلاقُ برضاها[١] وإن لم يكن عِوَض، ولا يجوزُ اختلاعُ الأجنبّي. وقيل: إنه مُعلَّلٌ بضرورةِ الافتداء؛ فلا يجوزُ الطلاقُ بسؤالِها، ويجوزُ خُلعُ الأجنبيّ؛ ولذلك يُطلَّقُ على المُولي وإن كانَ في الحيض؛ للضرورة.

ومن طلَّقَ في حالِ الحيض[٢] فيُستَحَبُّ أن يُراجِعَها حتى تَطهُرَ ثم تحيضَ ثم تطهُر، ثم يُطلِّقُها إن شاء؛ لئلا تكونَ الرَّجْعةُ للطلاق. وتردَّدوا في أنه هل يُستَحَبُّ أن يُجامِعَها[٣]؟ وقيل: يُراجِعُها حتى تَطهُر، فيُطَلِّقُ في الطُّهرِ الأول)[٤].

فيه مسألتان:

إحداهما: الطلاقُ المُحَرَّمُ في حالِ الحيض، هوَ الطلاقُ على غيرِ مال، أمّا إذا خالعَ الحائِضَ أو طلقها على مالٍ فهوَ غيرُ مُحَرَّم، واحتُجَّ عليهِ بإطلاقِ قولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنَّ النَّبي ﷺ أطلقَ الإذنَ لثابتِ بن قيسٍ في الخُلع على ما بَيَّنّا في أولِ كتابِ الخُلعِ من غيرِ بحثٍ واستفصالٍ عن حالِ الزوجة، وليسَ الحيضُ[٥] بأمرٍ نادرِ الوجودِ في حقِّ النساء، واختلفوا في المعنى المُجَوِّز للخُلعِ على وجهَين:

---

(١) قوله:(فيجوز الطلاق برضاها) زيادة من «الوجيز».

(٢) قوله: (ومن طلّق في حال الحيض) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (أن يراجعها).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٤.

(٥) سقطت من (ش).

أحدهما: أنَّ المَنعَ إنَّما كانَ محافظةً على جانبها؛ لتضررها بتطويلِ العدّة، فإذا اختلعت نفسها[١] فقد رضيت بتطويلِ العدة.

والثاني: أنَّ بذلَ المالِ يشعرُ بقيامِ الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص، وفي مثلِ هذِه لا يحسُنُ الأمرُ بالتأخيرِ ومراقبة الأوقات، وخرجوا على المعنيينِ صورتين:

إحداهما: إذا سألت الطلاقَ ورضيت بهِ من غيرِ مالٍ فهل يكونُ بدعياً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لرضاها بتطويلِ العدّة.

والثاني: نعم؛ لأنَّ تلكَ الضرورة لم تتحقق، وقولُه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، لا يفرقُ بينَ أن يكونَ هناكَ سؤالٌ أو لا، وهذا أظهرُ وهوَ المذكورُ في «التهذيب»[٢].

الثانية: في خُلع الأجنبي في الحيضِ وجهان؛ لأنه لم يوجد رضاها بالتطويلِ ووُجِدَت الضرورة الداعيةُ إلى بذلِ المال، والأظهرُ وبهِ أجابَ القفّال وهوَ المذكورُ في «التَّتِمّة»: أنه لا يجوز؛ لأنه لم يوجَد منها الرِّضا بالتطويل، ولم يوجد منها بذلُ المالِ المُشعِرِ بشدّة حاجتها إلى الخلاص[٣]، وقضية الأظهر في الصورتينِ تعليلُ جوازِ خُلعِها بمعنى ثالث، وهوَ افتداءُ صاحبة الواقعة نفسِها بالمالِ لا مُطلَقُ الافتداء.

---

(١) في (ش) و(ي): (بنفسها).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٢١).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٠ برقم (٧٥).

والمولـي إذا طولِـبَ بالطـلاقِ فطلَّـقَ في زمـانِ الحيض، ففـي «النهاية»[١] و«الوسيط»[٢] وغيرِهما: أنه لا يكونُ طلاقُهُ بدعياً؛ لأنَّها طالبة له وراضيـة به وهو حـقٌّ يُؤدّيه[٣] لدفـعِ ضرر، وكانَ يجوزُ أن يُقال: هوَ بِدعي؛ لأنه بالإيذاءِ والإضرارِ أحوجهـا إلـى الطلب، وهوَ غيـرُ مُلجِئٍ إلى الطـلاق، بل هوَ متمكـنٌ من أن يفيءَ إليهـا، والمطلوبُ أحـدُ الأمرينِ من الفيئـة والطلاق، فلا ضرورة لـه إلى الطلاقِ فـي الحيـض.

وأمّا الذي ذكرَهُ في الكتابِ فهوَ الطلاقُ على المولي عندَ امتناعِه، ولا شكَّ في أنه لا يكونُ بدعيّاً وإن وقعَ في الحيض، وفي شـرحِ «مختَصَرِ الجُويني» أنَّ الطلاقَ إذا رآهُ الحَكَمانِ في صورة الشِّقاقِ لا يكونُ[٤] بدعياً؛ أيضاً للحاجة إلى قطعِ ما بينهما من الشرِّ والفساد.

المسألة الثانية: إذا طلقَ في الحيضِ طلاقاً بِدعياً استُحِبَّ لهُ أن يراجعها؛ لِـما مرَّ مِن حديثِ ابن عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما، وقالَ مالكٌ رحمه الله تعالى: يجب أن يراجِعها[٥]، وإذا راجعها فهل لهُ أن يطلقها في الطُّهرِ التالي لتلكَ الحيضة؟ فيهِ وجهان:

أحدهمـا: نعـم؛ لأنَّ إضـرارَ التطويـلِ قـد ارتفع، واسـتعقب الطـلاقَ العدة

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٦٧).

(٣) في (ز): (حق يوجه عليه).

(٤) سقطت من (ش)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٥).

(٥) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٦٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٣، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٥٦).

المحسوبة، وقد رُوي في قصة ابنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما في بعضِ الرواياتِ أنه ﷺ قال: «مُرهُ فليُراجِعها حتى تحيضَ ثم تطهُر»[١].

وأظهرهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّتِمّة» ـ: لا؛ لأنه إن وطِئَها بعدَما طَهُرَت كانَ الطلاقُ في ذلكَ الطُّهرِ بدعياً أيضاً[٢]، وإن لم يَطأها أشبَه أن يكونَ المقصدُ منَ المراجعة مجردَ الطلاق، وكما يُنهى عن النكاحِ الذي يُقصَدُ به الطلاقُ يُنهى عن الرجعة التي يُقصَدُ بها الطلاق، فليُمسكها إلى أن تحيضَ وتطهُرَ مرّة أخرى؛ ليتمكنَ من الاستمتاعِ في الطُّهرِ الأولِ ويطلقَ في الطُّهرِ الثاني، وهذا ما ورَدَ في الرواية المشهورة في القصة على ما قدمناها، وهل[٣] يُستَحَبُّ مجامعتُها في ذلكَ الطُّهرِ على هذا الوجه؟ حُكي فيهِ تردُّدٌ للأصحابِ رحمهم الله تعالى ليظهَرَ مقصودُ الرجعة، والأظهرُ المنعُ والاكتفاءُ بإمكانِ الاستمتاع، والوجهانِ في أنه هل يُطَلِّقُ بعدَ الطُّهرِ التالي لذلكَ الحيض؟ كأنَّهما في أنه هل يتأدّى بهِ الاستحبابُ بتمامِه؟ فأمّا أصلُ الإباحة[٤] فما ينبغي أن يكونَ في حصولِهِ خلاف، وكذا أصلُ الاستحباب[٥]؛ لأنه يندفعُ بذلكَ إضرارُ التطويل[٦].

---

(١) انظر التخريج: مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠٩٤)، بلفظ: «فأمره أن يراجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر».

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٧ برقم (٧٥).

(٣) في (ش) و(ظ): (وقيل).

(٤) في (ز): (أصل الاستباحة).

(٥) في (ش) زيادة: (بتمامه).

(٦) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قد صرح الإمام وغيره بأن الوجهين في الاستحباب، انتهى قال الإمام: قال الجمهور: يستحب أن لا يطلقها فيه، وقال بعضهم: لا بأس به، وأما قول الغزاليّ في «الوسيط»: هل يجوز أن يطلق في هذا الطهر؟ فيه وجهان: فشاذ أو مؤول فلا يعتبر بظاهره، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦).

وليُعلَم قولُه في الكتاب: (فيُستَحَبُّ أن يراجعها)، بالميم؛ لِـما ذكرنا من مذهَبِ مالكٍ رحمه الله تعالى، وذكر الإمامُ[1] أنَّ المراجَعة وإن كانت مُستَحَبّة فلا ينتهي الأمرُ فيهِ إلى أن يقول: تَركُ المجامَعة مكروه[2].

فرع:

طلقها في الطُّهرِ ثم طلقها طلقة ثانيةً وقد حاضت، قالَ في «التَّتِمّة»: ينبني على أنَّها هل تستأنِفُ العدّة[3]؟ إن قلنا: نعم، فهوَ بدعي؛ لأنَّ الإضرارَ قائم، وإن قلنا لا تُستأنَف، فوجهان:

أحدهما: أنه بدعي؛ لوقوعِهِ في الحيض.

والثاني: المنع؛ لأنَّ التحريمَ للإضرارِ بالتطويلِ ولا إضرار، ويجري الوجهانِ فيما إذا طلقها في الحيض، ثم طلقها طلقة أخرى في تلكَ الحيضة أو في حيضة أخرى، هل تكونُ الثانيةُ بدعية؟ واعلَم أنَّ الطلاقَ في النفاسِ بِدعي كالطلاقِ في الحيض؛ لأنَّ المعنى المحرِّم شامل[4].

---

(١) سقطت من (ظ).
انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: في هذه نظر، وينبغي أن يقال تركها مكروه للحديث الصحيح الوارد فيها، ولدفع الإيذاء، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٧ برقم (٧٥).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تناقض فيه كلام الرّافعيّ فقط، فقال في أوائل هذا الباب فإنه يحرم، وقال في أوائل كتاب الحيض بأنه لا يحرم، ونبه عليه النوويّ».
«جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) (٣/ ١٨١).

قال:

(ولا بدعةَ في الجَمْعِ بينَ الثلاث، ولكنّ الأَولى التفريق؛ حَذَراً مِن الندم. ولو قال: «أنتِ طالقٌ مع آخِرِ جُزءٍ من الحيض» فهو بدعيٌّ في وجه؛ لاقترانِه بالحيض، وسُنّيٌّ في وجه؛ لاستعقابِه الطُّهرَ المحسوب. وكذلك الخلافُ في قوله: «أنتِ طالقٌ في آخِرِ جُزءٍ مِن الطُّهرِ»، ولكن بالعكس.

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق»، فهو جائزٌ وإن كانَ في الحيض، لكن لو دَخَلَت وهي طاهرٌ[١] نفَذَ سُنّياً، وإن كانت حائضاً نفَذَ بدعيّاً؛ فيُستَحَبُّ المُراجَعة)[٢].

فيهِ ثلاثُ صُوَر:

إحداها: لا بدعة في الجمعِ بينَ الطلقاتِ الثلاثِ خلافاً لأبي حنيفة[٣] ومالك[٤]، وهوَ رواية عن أحمد[٥] رحمهم الله تعالى، واحتجَّ الأصحابُ بما رُوي

---

(١) في «الوجيز»: (طاهرة).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٤.

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٣، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ٩٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٢٧).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٦٦)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٣، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٥٧).

(٥) قال القاضي أبو يعلى رحمه الله تعالى: «اختلفت الرواية في الطلاق الثلاث في طهر واحد، هل هو بدعة أم لا؟ فنقل أبو طالب: طلاق السنة ما أمر به النبي ﷺ ابن عمر به ظاهره من غير جماع واحدة واثنتين وثلاث، فظاهر أنه للسنة وليس ببدعة.

ونقل أبو إسحاق بن إبراهيم: طلاق السنة طلقة من غير جماع ويدعها تحيض ثلاث حيض ولا تطلق عند كل حيضة فإن طلق ثلاثاً بلفظ واحد لم يكن طلاقاً للسنة لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ =

أنَّ عُوَيمِرَ العَجلاني رضيَ اللهُ عنه [1] لَمّا لاعَنَ عندَ رسولِ الله ﷺ قال: «كذَبتُ عليها إن أمسَكتُها، هي طالقٌ ثلاثاً» [2] ولم ينكِر النَّبي ﷺ عليه، قالوا: ولو كانَ حراماً لأنكرَ عليه، وإن لم يقع الطلاقُ في تلكَ الحالة؛ لحصولِ الفراقِ باللِّعان؛ لئلا يأتيَ [3] بمثلِه، والأولى أن يُفَرِّقَ الطلقاتِ على الأقراء، أو على الأشهُرِ إن لم تكن من ذواتِ الأقراء؛ ليتمكنَ من الرجعة أو تجديدِ النكاحِ إن لَحِقَهُ ندم، فإن أرادَ أن يزيدَ في قُرءٍ على طلقة فرَّقَ على الأيام، وعن «شرحِ التلخيص» وغيرِهِ حكاية وجهينِ في أنَّ التفريقَ هل هوَ سنّة معَ الجزمِ بأنَّ الجمعَ ليسَ ببدعة والظاهرُ المنع،

= ﴿اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾». انظر: ابن هانئ، «مسائل الإمام أحمد» (١/ ٢٢٣)، القاضي أبو يعلى، «المسائل الفقهية» (٢/ ١٤٥ - ١٤٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥١).

(١) هو عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاريّ، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ بينهما وذلك في شعبان سنة تسع لمّا قدم من تبوك.
انظر: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٤/ ٣١٧)، النووي، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٤١).

(٢) هذا الحديث رواه سهل بن سعد الساعديّ أن عويمراً العجلانيّ جاء إلى عاصم بن عديّ الأنصاريّ فقال له: «يا عاصم! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ سل يا عاصم عن ذلك»، فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: «يا عاصم! ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟»، فقال عاصم لعويمر: «لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها»، فقال عويمر: «والله لا أنتهي حتى أسأله عنها»، فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: «يا رسول الله! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً يقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟»، فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآناً فاذهب فأت بها» قال سهل: «فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ»، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: «كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها»، فَطَلَّقَها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. وهذا لفظ البخاريّ.
انظر التخريج: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ٢١٨ - ٢١٩) برقم (٥٣٠٨) مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٢٩) برقم (١٤٩٢).

(٣) في (ش) و(ظ): (ثم لا يأتي).

ولـكَ أن تقول: مسـألة الجمعِ دخيلة في هذا الموضع، ولـو أَخَّرَها إلى أن يَفرُغَ من الكلامِ في سَبَبَي التحريمِ جميعاً لَكانَ أحسَن.

الثانية: لو قال: «أنتِ طالقٌ معَ آخرِ حيضِك» أو: «آخرِ جزءٍ من أجزاءِ حيضِك»، فوجهان:

أحدهما: أنه يقعُ بدعياً؛ لاقترانِهِ بالحيض.

وأظهرهما: أنه يقعُ سُنّياً؛ لاستعقابِهِ الطُّهرَ المحسوبَ والشروعَ في العدة.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ معَ آخرِ جزءٍ منَ الطُّهر» ولم يطأها في ذلِكَ الطُّهرِ[1] فإن قلنا: الانتقالُ من الطُّهرِ إلى الحيضِ قُرء، فهوَ سُنّي؛ لمصادفتِهِ الطُّهرَ والشروعُ في العدة عقبه، وإن لم نجعلهُ قُرءاً انعكسَ الوجهانِ السابقان، إن وقعَ بدعياً هناكَ وقعَ سُنّياً هاهنا، وإن وقَعَ سُنّياً هناكَ وقعَ بدعياً[2] هاهنا، وهوَ الأصحّ، ويُحكى عن نصِّه في «الأمّ»[3]، وعن ابنِ سُرَيجٍ أنه يقعُ في الصورتينِ بدعيا؛ أخذاً بالأغلظ، ولو قالَ في الصورتينِ بدل: «مَع»، «في» آخرِ من كذا، ففي «التَّتِمّة»: القطعُ بأنه إذا قال: «في آخرِ جزءٍ من الحيض»، يقعُ بدعياً، وإذا قال: «في آخرِ جزءٍ من الطُّهر»، يقعُ سُنّياً[4]، وخصَّصَ الخلافَ بما إذا كانَ المُستَعمَلُ لفظُ «مَعَ»، ولم يفرِّق الأكثرونَ بينهما؛ لأنَّ الوقوعَ إذا حصل مُقارِناً للجزءِ[5] الأخيرِ لم يفترقِ الحالُ بينَ أن يُعَبَّر عنهُ بهذا أو بهذا، وعلى هذا يستمِرُّ لفظُ الكتاب، فإنَّ المذكورَ في الصورة الأولى «مَعَ» وفي الصورة الثانية «في».

الثالثـة: تعليقُ الطـلاقِ بالدخولِ وسـائر الصفاتِ ليسَ ببدعـي وإن اتفقَ في

---

(١) قوله: (ولم يطأها في ذلك الطهر) سقط من (ظ).

(٢) من قوله: (هناك وقع) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٦٩ - ٢٧٠).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٧ برقم (٧٥).

(٥) لفظة: (للجزء) سقطت من (ز).

الحيـض؛ لأنه لا إضرارَ فيـهِ في الحالِ ولكن يُنظَر إلى وقـتِ[١] وقوعِ الطلاق، فإن وُجِـدَت الصفـة وهي طاهرٌ نفذَ سُـنّياً، وإن وُجِدَت وهي حائضٌ نفـذَ بدعياً[٢] حتى يُستَحَبَّ لـه مُراجَعَتُها، ويمكـنُ أن يُقـال: إذا تعلَّقَت الصفـة باختيارِهِ أثِـمَ بإيقاعِهِ فـي حالة الحيـض، وعن القفال أنَّ نفـسَ التعليقِ بدعة؛ لأنه لا يـدري الحالَ وقتَ الوقوع، فليحترز عمّا عساهُ يقعُ إضراراً ولا ضرورة إليه[٣].

ولو قالَ لذاتِ[٤] الأقراء: «أنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدّارَ للسُّنّة»، أو: «إذا قدمَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ[٥] للسُّنّة»، أو قال: «إذا جاءَ رأسُ الشهرِ فأنتِ طالقٌ للسُّنّة»، فإن وُجِدَ الشرطُ وهي في حالِ السُّنّة طَلُقَت، وإن وُجِدَ وهي في حالِ البِدعة لم تَطلُق حتى تنتهي إلى حالِ السُّنّة فحينئذٍ تَطلُق؛ لأنَّ الطلاقَ متعلقٌ بالأمرينِ فلا بد من حصولهما.

وكذا لو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ للبدعة»، فإن دَخَلَت حالَ البدعة طَلُقَت، وإن دَخَلَت في حالِ السُّنّة لم تَطلُق حتى تنتهي إلى حالِ البدعة، ولو قالَ لغيرِ المدخولِ بها أو غيرِها منَ اللواتي لا ينقسمُ طلاقُهُنَّ إلى السُّنّي والبدعي: «أنتِ طالِقٌ إن دَخَلتِ الدّار»، أو: «قدمَ فلانٌ للسُّنّة»، ثم تغير حالُها فصارت ممَّن ينقسمُ طلاقُها إلى السُّنّي والبدعي، ثم وُجِدَ الشرطُ المُعَلَّقُ عليهِ فإن وُجِدَ حالَ السُّنّة وقعَ الطلاق، وإن وُجِدَ في حالِ البِدعة لم يقع الطلاقُ حتى تصيرَ إلى حالِ

---

(١) لفظة: (وقت) سقطت من (ز).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تعليق الطلاق في الحيض ليس ببدعي لكن إن وجدت الصفة في الحيض نفذ بدعياً». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٦٨).

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: قوله أولًا: وإن وُجدت في الحيض نفذ بدعياً معناه يسمى بدعياً وترتب عليه أحكام البدعي إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق إلا ما حكاه عن القَفّال، وقد أطنب الإمام في تغليظ القَفّال في هذا وقال: هذا حكم الهجوم على ما اتفق عليه الأولون فلم يُحَرِّم أحد تعليق الطلاق، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٧).

(٤) في (ز): (قال لذوات)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٧).

(٥) قوله: (فأنت طالق) زيادة من (ش).

السُّنّة؛ لأنَّ الاعتبارَ بوقتِ وجودِ الشرطِ ووقوعِ الطلاقِ لا بوقتِ التعليق، ولو وُجِدَ الشرطُ قبلَ أن يتغير حالُها طَلُقَت؛ لأنه لا سُنّة في طلاقها.

فرع:

إذا علقَ الطلاقَ بما يتعلقُ باختيارِها، وأتت بهِ مختارة، فيمكنُ أن يُقال: هوَ كما إذا طلقها بسؤالها.

قال رحمه الله:

(السبب الثاني: إمكانُ الحَمْل، فالطلاقُ في الطُّهرِ الذي جامعَها فيه أو استَدخَلَت ماءَه: بِدْعيّ، فإن ظهرَ كونُها حاملاً لم يكن بدعيّاً؛ لأنه طلَّقَ على ثِقة.

ولو وطئَها في الحيض، ثم طَهُرَت، ثم[1] طلَّقَها؛ قيل: لا يحرُم؛ لأنّ بقيّةَ الحيضِ تدلُّ على البراءة، وقيلَ بالتحريم؛ إذ يُحتَمَلُ العُلوقُ في حالِ الحيض[2]. والظاهرُ أنه لا بدعةَ في خُلعِها. وقيل: يحرُم؛ لأنّ أمرَ الحَمْلِ لا يَتعَلَّقُ برضاها، والعدّةُ[3] حقُّها فيجوزُ أن يتأثَّرَ برضاها.

والآيسةُ والصغيرةُ وغيرُ الممسوسةِ والحاملُ بيقينٍ لا بدعةَ في طلاقِهنَّ أصلاً)[4].

فرَّعنا الكلامَ في أحدِ سببَي تحريمِ الطلاق.

---

(١) قوله: (طهرت ثم) زيادة من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) من قوله: (إذ يتحمل) إلى هنا سقط من «الوجيز».

(٣) في (ش) و(ظ): (والعقد).

(٤) سقطت من (ز).

والسببُ الثاني: إذا جامعَ امرأتَهُ في طُهرِها وهي مِمَّن تَحمِلُ ولم يظهر حملُها حَرُمَ أن يطلقَها في ذلكَ الطُّهر؛ لِما رُوي أنه ﷺ قالَ في قصة ابنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما: «ثم إن شاءَ طلقها قبلَ أن يمسَّها»؛ ولأنه ربما يندمُ على الطلاقِ لو ظهرَ الحمل، فإنَّ الإنسانَ قد يطلقُ الحامل[١]، وإذا ندمَ فقد لا يتيسرُ التدارك، فيتضررُ الوالدُ[٢] وينبتِرُ[٣] أمرُ الولد؛ ولأنَّ عدَّتَها لو كانت حاملًا تكونُ بوضعِ الحمل، وإن كانت حائلاً تكونُ بالأَقراء، وربما يلتبسُ الأمرُ وتبقى مرتابة فلا يتهيأُ لها التزوُّج.

واستدخالُها ماءه كالوطء؛ لاحتمالِ الحملِ منه، ولو أتاها في غيرِ المأتي ففيهِ ترددٌ للشيخِ أبي علي[٤]، والأصحُّ أنه يوجبُ تحريمَ الطلاقِ كما يَثبُتُ بهِ النسبُ وتجبُ العدة، فإن ظهر بها الحملُ لم يكُن طلاقاً بِدعياً؛ لأنه إذا طلقها على علمٍ بالحالِ ووثوقٍ بالولد، فقد وطَّنَ نفسهُ على الفراقِ معَ حصولِ الولدِ وبَعُدَ عروضُ الندم.

ولو وطئها في الحيضِ ثم طلقها في الطُّهرِ فوجهان:

أحدهما: أنه لا يحرُم؛ لأنَّ لبقية الحيضِ إشعاراً بالبراءة.

وأظهرهما: أنه يحرُم، وبهِ قالَ الشيخُ أبو علي، وهوَ المذكورُ في «التَّتِمّة»؛ لاحتمالِ العُلوقِ في الحيضِ[٥]، وكونِ البقية ممّا دفعتهُ الطبيعة أولًا وتهيأ للخروج.

---

(١) في (ز): (فإن الإنسان قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل).
وفي (ي): (فإن الإنسان قد يطلق الحائل).
(٢) في (ز): (فيتضرر الولد).
(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (ويتبرأ من الولد).
(٤) في (ش) و(ظ): (أبي حامد).
(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٨ برقم (٧٥).

ولو خالعَ الممسوسة في الطُّهرِ أو طلقها على مالٍ لم يكن بدعياً كما ذكرنا في خُلعِ الحائض، ويدلُّ عليهِ قصة ثابتِ بن قيسٍ رضيَ اللهُ عنه وأنه أطلق الإذن، ولم يستفصل معَ أنَّ الطُّهرَ والجماعَ فيهِ غيرُ بعيد، وأيضاً فأخذُ المالِ يُؤَكِّدُ داعية الفراقِ ويُبعِدُ احتمالَ الندم، وفيهِ وجهٌ أنَّ الخُلعَ حرامٌ هاهنا كالطلاقِ مجاناً بخلافِ الطلاقِ في الحيض؛ فإنَّ المنعَ هاهنا لرعاية أمرِ(١) الولدِ فلا يؤثرُ رضاها فيه؛ والمنعُ هناكَ لِما فيهِ من تطويلِ العدة عليها، فإذا رضيت أثَّرَ في ارتفاعِ المنع، ويُستَحَبُّ المراجعة بعدَ الطلاقِ هاهنا كما ذكرنا في السببِ الأول.

ثم إن راجعها ووطئها في بقية الطُّهرِ ثم حاضت وطَهُرَت فلهُ أن يطلقها، وإن لم يراجعها حتى انقضى ذلكَ الطُّهرُ أو لم يطأها فيهِ فلا ينبغي أن يطلقَ في الطُّهرِ الثاني؛ كي لا تكونَ الرجعة للطلاق، وحكى الحنّاطي وجهاً: أنه لا تُستَحَبُّ المراجعة هاهنا، أو لا يتأكدُ الاستحبابُ تأكدَهُ في طلاقِ الحائض، والله أعلَم.

وإذا عَرَفتَ ما ذكرنا من السببينِ المُحَرَّمينِ سَهُلَ العلمُ بأنَّ الآيسة والصغيرة وغيرَ الممسوسة والتي ظهر حملُها لا بدعة في طلاقهنّ.

أمّا الآيسة والصغيرة؛ فلأنَّ عدتهما بالأشهر، فلا يُعتبَر فيها طولٌ ولا قِصَر، وإذا لم يكن لهما حيضٌ لم يكن حملٌ حتى يؤثِّر المعنى الثاني.

وأمّا غيرُ المدخولِ بها فلا عدة عليها ولا ولدَ لها.

وأمّا التي ظهرَ حملُها فعدتُها بوضعِ الحمل، ولا تختلفُ المدة في حقها، ولا يَعرِضُ الندمُ بسببِ الولدِ على ما تبيَّن، ولا فرقَ بينَ أن ترى الدمَ أو لا تراه، ولا إذا رأتهُ بينَ أن نجعلَهُ حيضاً أو لا نجعلَهُ حيضاً، وعن أبي إسحاقَ أنَّها لو كانت

---

(١) في (ش): (حق).

تـرى الدمَ وجعلناهُ حيضاً فقالَ لها: «أنتِ طالقٌ للسُّـنّة»، لا يقعُ عليها الطلاقُ حتى تطهُر، وعلى هذا فلِلحامِلِ حالة بِدعة كما للحائل، والمشهورُ الأول[1]، وقد اشتهَر فـي كلامِ الأصحـابِ أنَّ الأربعَ المذكوراتِ لا سُـنَّةَ في طلاقهـنَّ ولا بدعة، وذلكَ للعباراتِ السابقة[2] في تفسيرِ السُّنّي والبدعي، وفي معناها ما ذكرَ أبو الحسنِ علي بن أحمدَ بنُ خَيران في مختصرٍ له مترجمٍ «باللطيف»[3]: أنَّ السُّنّي طلاقُ المدخولِ بهـا في طُهرٍ لم يجامِعهـا فيهِ وليسَ هناكَ حيضٌ ولا نفـاسٌ ولا حمل، والبدعي أن يطلقهـا وهي حائضٌ أو نفسـاء أو فـي طُهرٍ جامعها فيـه، وربما أفهـمَ كلامُهُم أنَّهُم يعنونَ بقولِهِم: لا سُنّة[4] ولا بدعة في طلاقهنَّ أنه لا يجتمعُ في طلاقهنَّ حالتا السُّنّة والبدعـة حتـى يكونَ مـرّة سُـنّياً ومرّة بِدعياً، بـل لا يكونُ طلاقهنَّ إلا سُـنّياً، وعلى هذا[5] يسـتمرُّ تفسـيرُ السُّـنّي بالجائزِ والبدعي بالمُحَرَّم، ويغني ذلكَ عن التفاسـيرِ المُقَيَّدة والمُطَوَّلة[6].

وقولُه في الكتاب: (السـببُ الثاني: إمكانُ الحمل)، هـذهِ اللفظة[7] تُبيِّنُ أنه لا يُعتبَـر خصـوصُ الوطءِ ولا كونُه فـي الطُّهر، وإنَّمـا المُعتبَرُ أن يحدثَ مـا يُتَوَقَّعُ

---

(١) في (ظ): (فللحائل حالة بدعة كما للحامل والمشهور الأول).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (السابقات).

(٣) «اللطيف في فروع الشافعية» لأبي الحسن علي بن أحمد بن خيران، في مجلد كبير كثير الأبواب، فيه أربعة وستون كتاباً وألف ومئتان وعشرون باباً، وترتيبه ليس على الترتيب المعهود.
انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ١٥٥٥). ومنه نسخة مصورة بمركز الملك فيصل بالرياض برقم (٠٨٦١٨ - ١).

(٤) قوله: (لا سُنة) سقط من (ز).

(٥) من قوله: (يكون مرة) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٦) في (ش) و(ظ) و(ي): (المطلقة)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٨).

(٧) سقطت من (ظ) و(ي).

منهُ الحمل، فيدخُلُ فيهِ استدخالُ الماء، وكذا الوطءُ في الحيضِ[١] على الأصحِّ كما مرّ، ولِمتأمِّلٍ أن يقول: لا يُعتبَرُ في السببِ الأول أيضاً خصوصُ الوقوعِ في الحيض، وإنَّما المُعتبَرُ أن تطولَ المدة ولا يستعقِبَ الطلاقَ العدة[٢] لفرعينِ أورَدَهما صاحِب «التَّتِمّة»[٣] وغيرُه:

أحدهما: إذا نكحَ حاملاً من الزنى ووطئها وطلقها، فعن ابنِ الحدّادِ أنه يكونُ الطلاقُ بدعياً؛ لأنَّ العدة تقعُ بعدَ وضعِ الحملِ والنقاءِ من النفاسِ ولا تشرعُ عقبَ الطلاقِ في العدة[٤].

والثاني: إذا وُطِئَت المنكوحة بالشُّبهة وحَبِلَت منهُ وطلقها زوجُها وهي طاهر، فالطلاقُ بدعي؛ لأنَّها لا تُشرَعُ عقبَهُ في العدة، وكذا لو لم تحبَل وشرعت في عدة الشُّبهة فطلقها، وقدَّمنا عدة الشُّبهة.

وفيه وجهٌ آخر: أنَّ الطلاقَ لا يكونُ بدعياً؛ لأنه لم يوجَد منهُ إضرارٌ وتعطيلُ الزمانِ عليها، وإنَّما انصرفَ الزمانُ إلى حقٍّ وجبَ عليها، ورأى[٥] صاحبُ «التَّتِمّة» ترجيحَ هذا الوجهِ فيما إذا لم تحبل، وترجيحَ الأول فيما إذا حبلت؛ لأنَّ زمانَ النفاسِ يتعطلُ عليها ولا يُحتَسَبُ عن واحدة من العدتين[٦].

وقولُهُ في الكتاب: (والحاملُ بيقين)، لفظُ اليقينِ محمولٌ على الظنِّ الغالب،

---

(١) سقطت من (ظ) و(ي)، وفي (ش): (في غير المأتي).
(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).
(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٠ برقم (٧٥).
(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٩.
(٥) في (ش) و(ظ) و(ي): (ردَّ)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩).
(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٩ برقم (٧٥).

وكيفَ لا وقد اشتهرَ الخلافُ في أنَّ الحملَ هل يُعلَم؟ وليُعلَم بالواوِ لِـما حُكي عن أبي إسحاقَ(١).

فرع:

طلقها في طُهرٍ لم يجامعها فيهِ ثم راجعها فلهُ أن يطلقها، وعن القاضي الحسين وجهٌ بعيد: أنه يكونُ بدعياً؛ لئلا تكونَ الرجعة للطلاق، وهذا سببٌ ثالثٌ للتحريمِ على هذا الوجه.

فرع:

لا تنقسمُ الفُسوخُ إلى سُنّية وبدعية؛ لأنَّها مشروعة لدفعِ مضارٍّ نادرة(٢) ولا يليقُ بها تكليفُ مراقبة الأوقات(٣).

* * *

---

(١) في (ز): (عن ابن سريج)، وما أثبته موافق لما سبق ذكره.

(٢) في (ز): (مضار ناجزة)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٩).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «مما يتعلق بهذا لو أعتق أم ولده أو أمته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعياً وإن طال زمن الاستبراء، لأن مصلحة تنجيز العتق أعظم، ذكره إبراهيم المروذي، ولو قسم لإحدى زوجاته ثم طلق الأخرى قبل قسمها أثم، وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق وسبقت المسألة في كتاب القسم، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في التعليق بالسُّنّة والبِدعة

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قالَ للحائض: «أنتِ طالقٌ للبدعة» طَلَقَت في الحال، ولو قال: «للسُّنّة» لم تَطلُق حتى تَطهُر. ولو قالَ للطاهر: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة» طَلَقَت[1] في الحال، وإذا قال: «للبدعة»، فإذا جامعَها أو حاضت؛ طَلَقَت.

واللامُ فيما يُنتَظَر: للتأقيت، كقوله: «أنتِ طالقٌ لرمضان»، بخلافِ قوله: «أنتِ طالقٌ لرضا فلان»؛ فإنه للتعليل، فيقعُ في الحالِ وإن سَخِطَ فلان، فإن قال: «أردتُ التأقيت» يُدَيَّنُ باطناً، وهل يُقبَلُ ظاهراً؟ فيه وجهان.

ولو قالَ لصغيرةٍ غيرِ ممسوسة: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، أو «للبدعة» وقَعَ في الحالِ وكانَ للتعليل، ويَسقُطُ قولُه. وقيل: لا يقَعُ المُضافُ إلى البدعةِ حتى يَدخُلَ بها وتحيض، وإن قال: «للسُّنّة» يقعُ في الحال؛ لأنّ السُّنّةَ طلاقٌ لا تحريمَ فيه)[2].

ترجمَ الفصلَ بالتعليقِ بالسنّة والبدعة، والمشهورُ من معنى التعليقِ ما يقابلُ التنجيز ولا ينبغي أن يُحمَلَ اللفظُ عليه؛ لأنَّ مسائلَ الفصلِ لا تنحصرُ في التعليقات، بل هي مختلطة، ألا ترى أنه إذا قال: «أنتِ طالقٌ للبدعة»، وهي حائضٌ يقعُ الطلاقُ في الحالِ ولا يتوقفُ على شيء، وإنَّما المرادُ تعليقُ لفظِ الطلاقِ

(١) في «الوجيز»: (وقعت).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٥.

بالسّـنّة أو البدعـة وإضافتـهُ إليهمـا أو إلـى أحدهمـا، ويوضحُـهُ أنَّ الترجمة[١] في «الوسـيط»[٢]: إضافة الطلاقِ إلى السُّـنّة والبدعة تنجيزاً وتعليقاً، ويشـتملُ الفصلُ على مسـائل مِنها:

إذا قالَ للحائضِ أو النفساء: «أنتِ طالقٌ للبدعة»، وقعَ الطلاقُ في الحال، وإن قال: «للسُّنّة»، لم يقع[٣] الطلاق[٤] حتى تطهُرَ ولا يتوقفُ على الاغتسال.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إن كانَ الانقطاعُ لأكثرِ الحيضِ فكذلك، وإن كانَ لِـما دونهُ فلا يقعُ حتى تغتسلَ أو تتيممَ لفقدِ الماءِ أو يمضي عليها وقتُ صلاة[٥]، ولو وطئها في آخرِ الحيضِ واستدامَ إلى انقطاعِ الدمِ لم يقعِ الطلاق؛ لاقترانِ أولِ الطُّهرِ بالجماع، وكذا يكونُ الحُكمُ إذا لم يَستَدِم إن فرَّعنا على الأظهر، وهوَ أنه إذا وطئَ في الحيضِ ثم طلق في الطُّهرِ الذي يليهِ يكونُ الطلاقُ بدعياً.

ولو قالَ للطاهر: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، فإن لم يجامِعها في ذلِكَ الطُّهرِ وقعَ في الحال، وإن جامعها فيهِ فلا يقعُ حتى تحيضَ وتطهُر، ولو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ للبدعة»، فإن كانَ قد جامعها في ذَلِكَ الطُّهرِ وقعَ الطلاقُ في الحال، وإن لم يجامعها فيه، فلا يقعُ حتى تحيضَ ثم تطهُر[٦]، فكما حاضت طَلُقَت، قالَ في «التَّتِمّة»: ويُحكَمُ بوقوعِ الطلاقِ بظهورِ أول الدم، فإن انقطعَ قبلَ أن يبلغَ أقلَّ الحيضِ بانَ أنه

---

(١) لفظة: (الترجمة) سقطت من (ز).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٦٦).

(٣) من قوله: (في الحال) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٤) لفظة: (الطلاق) زيادة من (ي).

(٥) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٧٣، المرغيناني، «الهداية» (١/ ٣١)، السرخسي، «المبسوط» (٣/ ٢٠٨).

(٦) من قوله: (فيه فلا) إلى هنا زيادة من (ش)، وهي موافقة لما في «الروضة» (٦/ ١٠).

لم يقع[١]، ويشبهُ أن يجيءَ فيهِ الخلافُ المذكورُ فيما إذا قالَ لها: «إن حِضتِ فأنتِ طالق»، أنَّها تَطلُق برؤية الدمِ أو لا تطلُقُ إلا إذا مضى أقلُّ الحيض، ولو جامعها قبلَ أن تحيضَ فكما غيّبَ الحشفة وقعَ الطلاقُ ووجبَ عليهِ النزع، فإن نزعَ وعادَ فهوَ كابتداءِ الوطءِ بعدَ الطلاق، وإن استدامَ ولم ينزِع فإن كانَ الطلاقُ رجعياً فلا حدّ، وإن كانَ قد علَّقَ ثلاثَ طلقاتٍ فكذلك؛ لأنَّ ابتداءهُ مباح.

وفيهِ وجه: أن يجبَ الحدُّ[٢] إذا كانَ عالِـماً بالتحريم، وهل يجبُ المهر؟ حُكمُهُ حُكمُ ما لو قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، فغيَّب الحَشَفة واستدام، وهذه الصورة قد ذكرناها في الصومِ[٣] وبَيَّنّا أنَّ الأصحَّ أنه لا مهر؛ لأنَّ مهرَ النكاحِ يتناولُ أولَ هذا الوطءِ فلا يجبُ بهِ شيءٌ آخر، وادَّعى صاحبُ «العُدّة» أنَّ ظاهرَ المذهبِ الوجوب.

وقولُه في الكتاب: (واللامُ فيما يُنتَظَر: للتأقيت)، معناهُ أنَّ اللامَ في قولِه: «للسُّنّة»، إذا لم يكن الحالُ حالَ السُّنّة، وفي قولِه: «للبدعة»، إذا لم يكن الحالُ حالَ البدعة يُحمَل على التأقيت؛ لأنَّهما حالتانِ مُنتظَرَتان يتعاقبانِ على المرأة تعاقبَ الأيامِ والليالي ويتكررانِ تكررَ الأسابيعِ والشهور، فأشبَهَ ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ لرمضان»، ومعناهُ ومفهومُهُ إذا جاءَ رمضان فأنتِ طالِق، نعم إذا دخلَ حرفُ اللامِ على ما لا يُنتَظَرُ[٤] مجيئُهُ وذهابُهُ فهوَ للتعليل، وذلكَ مثلُ أن يقول: «أنتِ طالقٌ لفلان» أو: «لرضا فلان»، فيقعُ في الحالِ رضي أم سخط، والمعنى أفعلُ هذا ليرضى، وعن ابنِ خيران فيما نقلَ الحَنّاطي أنه إنَّما يقعُ في الحالِ إذا نوى التعليل،

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٨ برقم (٧٥).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: الرافعيّ، «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٤).

(٤) في (ز): (على ما ينتظر)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١).

أمّا إذا أطلَقَ ولم يكن لهُ نيةٌ فإنَّما يقعُ إذا رضي فلان، كما في قولِه: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، والمشهورُ والمنصوصُ[١] الأول، ونُزِّل ذلكَ منزلة قولِ القائِل[٢]: «أنتَ حُرٌّ لرضا الله تعالى»[٣]، أو: «لوجهِ الله تعالى»، وحيثُ يُحمَلُ على التعليل، فلو قال: «أردتُ التأقيتَ والتعليق»، فيُقبَلُ في الباطِنِ ويُدَيَّن، وهل يُقبَلُ في الظاهر؟ فيهِ وجهانِ ستأتي نظائرهما والأصحُّ: المنع، ولو قال: «أنتِ طالقٌ برضا فلان» أو: «بقدومِه»، فهوَ تعليق، كقولِه: «إن رضي فلان» أو: «قَدِم»، قاله صاحبُ «التهذيب»[٤]، وحيثُ حملنا قولَه: «للسُّنّة» أو: «للبدعة» على الحالِ المُنتَظَرة، فلو قال: «أردتُ الإيقاعَ في الحال»، وقعَ فإنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ فيما يُقِرُّ بِهِ على نفسِهِ من غيرِ تغليظ، وهوَ كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ إن دَخَلتِ الدَّار»، وقال: «أردتُ الإيقاعَ في الحالِ وسبقَ لساني إلى ذِكرِ الدخول».

وقولُ القائل: «أنتِ طالقٌ لا للسُّنّة»، كقولِه: «للبدعة»، وقولُهُ: «لا للبدعة»، كقولِه: «للسُّنّة»، وقولُهُ: «أنتِ طالِقٌ سُنّة الطلاق»، أو: «طلقة سُنّية»، كقولِه: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة»، وقولُه: «بدعة الطلاق» أو: «بدعية»، كقولِه: «للبدعة»، ولو قال: «إن كانَ يقعُ عليكِ في هذا الوقتِ طلاقُ السُّنّة فأنتِ طالِق»، فإن كانت في حالِ السُّنّة طَلُقَت، وإلا لم تطلُق لا في الحالِ ولا إذا صارت إلى حالِ السُّنّة؛ لأنَّ الشرطَ لم يحصُل، وكذا لو قال: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة إذا قدمَ فلانٌ وأنتِ طاهِر»، إن قدمَ وهي طاهرٌ طَلُقَت للسُّنّة[٥] وإلا لم تطلُق لا في الحالِ ولا إذا طَهُرَت، وجميعُ ما ذكرنا

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١١).

(٢) في (ش) زيادة: (لعبده).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (أنت حر إن شاء الله).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ١٥).

(٥) في (ش): (للمال)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٢).

فيما إذا كانَ الخطابُ معَ امرأةٍ يقعُ في طلاقِها السُّنّي والبدعي.

أمّا اللواتي لا ينقسمُ طلاقهنَّ إلى سُنّي وبدعي، فإذا قالَ لصغيرة ممسوسة أو لكبيرة غيرِ ممسوسة: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة»، وقعَ في الحالِ ووُجِّهَ ذلكَ بوجهين:

أحدهما: أنه ليسَ في طلاقِها سُنّة ولا بدعة، والتقريبُ بعدَ ذلكَ من وجهين:

أحدهما: أنه يلغو ذكرُ الوصفِ بالسُّنّة والبدعة[1]، ويبقى أصلُ الطلاق.

والثاني: أنه إذا لم يكن لها حالتا سُنّة ولا بدعة تُنتَظَران؛ لتعاقبهما، كأن اللامَ للتعليل، فكأنَّه قال: «طلقتُكِ ليكونَ طلاقي سُنّياً»، وإنَّما تُحمَل اللامُ على التأقيتِ فيما يشبهُ الأوقات ذهاباً ومجيئاً، وعلى هذا فلو قال: «أردتُ التأقيت»، فعلى ما ذكرنا في قولِه: «أنتِ طالقٌ لرضا فلان».

والثاني: أنَّ السُّنّي طلاقٌ لا تحريمَ فيهِ وأنَّه كذلك، وهذا مبني على تفسيرِ السُّنّي بالجائز، والأول مبني على غيرِهِ من التفاسير، ولو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ للبدعة»، فالظاهرُ أنَّها تطلُقُ[2] أيضاً؛ لعدمِ اعتوارِ[3] الحالتين.

وعن حكاية الشيخِ أبي علي وجه: أنه تُحمَلُ اللامُ على التأقيتِ ويُنتَظَرُ مجيءُ[4] حالِ التحريمِ بأن تحيضَ الصغيرة ويدخُلَ[5] بغيرِ الممسوسة، وفي «شرحِ مختصرِ الجُوَيني» و«الرَّقمِ» للعبّادي أنَّ ابنَ القطّانِ روى عن أبي حفص ابن الوَكيلِ:

---

(١) لفظة: (والبدعة) سقطت من (ز).

(٢) في (ش): (لا تطلق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢).

(٣) في (ش): (اعتبار).

(٤) سقطت من (ش) و(ظ).

(٥) قوله: (الصغيرة ويدخل) سقط من (ش) و(ظ).

أَنَّ الطَّلَاقَ لا يَقَعُ؛ لِتَعليقِهِ بِصِفة لا تُوجَد، فاشبَه ما إذا قال: «أَنتِ طالِقٌ إن صَعِدتِ السَّماءَ»، وهَذا يَطَّرِدُ في قَولِه: «للسُّنّة» وقَولِه: «للبِدعة»، وليُعلَم قَولُه في الكِتاب: (وقَعَ فِي الحَالِ) بالواوِ ولِهَذا الوَجهِ؛ فانَّه عَلى هَذا الوَجهِ لا يَقَعُ في الحالِ ولا مِن بَعد، ويَجُوزُ أَن يُعادَ عَلى قَولِه في الوَجهِ الثّاني: (وقَعَ فِي الحَال)، وقَولُه: (وسَقَط قَولُه)، أَي فيما يَتَعَلَّق بالوَصفِ بالسُّنّة والبِدعة، وقَولُهُ: (حَتّى يَدخُلَ بِها)، يَعني غَيرَ المَمسُوسة، وقَولُه: (وتَحِيض)، أَي الصَّغيرة، والوجهانِ المذكورانِ في الكتاب[1] متفقانِ على وقوعِ الطلاقِ في الحالِ[2] إذا قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة»، وإن اختلفَ التوجيه، والخلافُ فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ للبدعة»، ولو صرحَ بالوقتِ فقالَ لها: «أنتِ طالقٌ لوقتِ السُّنّة» أو: «لوقتِ البدعة»، قالَ في «البسيط»: إن لم يَنوِ شيئاً فالظاهرُ وقوعُ الطلاقِ في الحالِ أيضاً، وإن قال: «أردتُ التأقيتَ المُنتَظَر»، فيُحتَمَلُ أن يُقبَلَ؛ لأنَّ تصريحَهُ بالوقتِ يكادُ يلحقُهُ بالمواقيتِ ولا نَقلَ[3] فِي[4]، ولو قال: «أنتِ طالقٌ لا للسُّنّة ولا للبدعة»، وقع الطلاقُ في الحال، أمّا إذا لم تكُن مُتَعَرِّضة للسُّنّة والبدعة فحالُها ما عبَّر عنه، وأمّا إذا كانت مُتعرِّضة لهما؛ فلأنَّ الوصفينِ لا ينتفيان، فيلغو ذلكَ ويبقى أصلُ الطلاق، وكذا الحُكمُ لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة سُنّية وبدعية»؛ لأنَّ الوصفينِ لا يجتمعان[5].

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) في (ز) و(ظ): (بالمواقيت ولا يقبل فيه)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٢).

(٤) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص١٣٧.

(٥) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله فالوضعان متنافيان ليس بمستقيم، لأن هذا إنما يصلح في حالة الإثبات بأن يقول: أنت طالق طلقة سنية بدعية». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٢٧).

فرع:

لو قالَ لها في زمانِ البدعة: «أنتِ طالِقٌ طلاقاً سُنّياً»، أو في زمانِ السُّنّة: «أنتِ طالِقٌ طلاقاً بدعياً»، ونوى الوقوعَ في الحال، قالَ في «التَّتِمّة»: لا يقعُ الطلاق(١)؛ لأنَّ النّية إنَّما تعملُ فيما يحتملُهُ اللفظُ لا فيما يخالِفُهُ صريحاً، وإذا تنافيا تُلغى النّية ويُعمَلُ باللفظ(٢)؛ لأنه أقوى، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ الآنَ طلاقاً سُنّياً»، والحالُ حالُ البدعة يقعُ الطلاقُ في الحالِ اعتباراً بالإشارة إلى الوقتِ ويلغو اللفظ.

قال:

(الثانيــة: إذا قــالَ للطاهــرة(٣): «أنــتِ طالقٌ ثلاثــاً بعضُهنَّ للسُّــنّةِ وبعضُهــنَّ للبدعة» يُحمَــلُ على التشــطيــرِ مُطلَقُه، فيقــعُ في الحالِ طلقةٌ ونصف، فيَكمُلُ في الحالِ طلقتان. وقالَ المُزَنيّ: تقعُ واحدة؛ لأنّ البعضَ مُجمَل، وأقلُّه واحد، فيُنَزَّلُ عليه(٤).

ولو قال: «أردتُ في الحالِ ثلاثةَ أنصافِ طلقة(٥)»، كَمُلَت الثلاثُ في الحال. ولو قال: «أردتُ واحدةً في الحالِ وثِنتَــيْنِ في الاستقبال» فالظاهرُ أنه يُقبَل، وقيل: لا يُقبَل؛ لأنَّ تسميةَ الثِّنتينِ بعضاً بعيد)(٦).

إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً بعضهنَّ للسُّنّة وبعضهنَّ للبدعة»، وهي مِن

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٨ برقم (٧٥).

(٢) في (ظ) و(ي): (يلغو اللفظ ويعمل بالنية)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣).

(٣) في (ز): «للطاهر». (م ع).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٥ - ٢٠٦.

(٥) لفظة: (طلقة) سقطت من (ز) و«الوجيز».

(٦) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٥.

ذواتِ الأَقراء، فيُنظَر: إن أطلقَ ولم يَنوِ شيئاً فالنصُّ أنه يُحمَل على التشطير[١]، فيكونُ حصة الحالِ طلقة ونصفَ طلقة، وبعضُ الطلاقِ يُكَمَّلُ فيقعُ في الحالِ طلقتان، فإذا صارت إلى الحالة الأخرى وقعت الطلقة الباقية، ووُجِّهَ ذلكَ بأنَّ الشيءَ إذا أُضيفَ إلى جهتينِ بلفظِ البعضِ لزمت التسوية، ألا تَرى أنه لو قال: «هذهِ الدارُ بعضُها لزَيدٍ وبعضُها لعمرو»، يُحمَلُ إقرارُهُ على التشطيرِ إذا لم يكن له بيِّنة، وذكر المُزَني أنه يقعُ في الحالِ طلقة وتتأخرُ الطلقتانِ إلى الاستقبال؛ لأنَّ لفظَ البعضِ يقعُ على القليلِ والكثير، فالمُستيَقَنُ وقوعُ الواحدة، وجعلَ الحَنّاطي والإمامُ[٢] وغيرُهُما هذا وجهاً في المذهبِ ولم يعدّوهُ من تفرُّداتِ المُزَني، ومن صارَ إليهِ لا يكادُ يُسَلِّمُ مسألة الإقرار، ويقولُ بأنه مُجمَلٌ يُرجَعُ إليهِ فيه، ونقلَ الحنّاطي وجهاً ثالثاً وهوَ أنه تقعُ الثلاثُ في الحال؛ حملاً على إيقاعِ بعضٍ من كلِّ طلقة في الحال، وإن قال: «أردتُ إيقاعَ بعضٍ من كلِّ طلقة في الحال»، وقعَ الثلاثُ في الحال، وإن قال: «أردتُ التشطير» قُبِل ووقعَ في الحالِ طلقتانِ وفي الاستقبالِ الطلقة الثالثة، وإن قال: «أردتُ في الحالِ طلقتينِ وفي الاستقبالِ طلقة»، قُبِل وحُكِمَ بمقتضاه، وإن عكسَ وقال: «أردتُ في الحالِ طلقة وفي الاستقبالِ طلقتين» فوجهان:

أحدهما ـ وبه قالَ ابنُ أبي هريرة ـ: أنه لا يُقبَل؛ لأنه يؤخرُ طلقة يقتضي الإطلاقُ[٣] تعجيلَها فلا يُقبَل، كما لو قال: «أنتِ طالِق»، ثم قال: «أردتُ إن دَخلتِ الدّار».

وأصحهما ـ ويُحكى عن نصِّهِ واختيارِ أبي إسحاق ـ: أنه يُقبَلُ ويُحكَمُ بموجَبِ قولِه؛ لأنَّ اسمَ البعضِ يقعُ على القليلِ والكثيرِ منَ الأجزاء[٤]، وربما عُلِّلَ الوجهُ

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٨).

(٣) في (ش): (الطلاق).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٠).

الأولُ بأنَّ تسمية الشيءِ[1] بعضاً من الثلاثِ بعيد؛ لأنَّ مُعظَمَ الشيءِ لا يكادُ يُعَبَّرُ عنهُ بالبعض، وهذا ما أوردهُ في الكتابِ لكنه موجودٌ فيما إذا قال: «أردتُ طلقتين في الحال، وواحدة في الاستقبال»، إلا أنَّ هناكَ هوَ مُقِرٌّ على نفسِهِ بالأغلظ فلم يُتَّهَم، وهذا الخلافُ في القبولِ ظاهراً، ولا خلافَ في أنه يُدَيَّن، قالَ في «التَّتِمّة»: وتظهرُ فائدة الخلافِ فيما إذا ندمَ على ما سبقَ منه، وأرادَ أن يخالعها حتى تصيرَ إلى الحالة الأخرى وهي بائن، فتنحلُّ اليمينُ ثم يعودُ ويتزوجها[2]، وقلنا: الخُلعُ طلاق، فإن قلنا: الواقعُ في الحالِ طلقة أمكنهُ ذلك، وإن قلنا: طلقتانِ لم يمكن، ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً بعضهنَّ للسُّنّة»، واقتصرَ عليهِ وكانت في حالِ السُّنّة، قالَ في «الشّامل»: يجيءُ على الوجهِ الأصحِّ وهوَ القبولُ إذا قال: «أردتُ طلقة في الحالِ وثنتينِ في الاستقبال»، ألا يقعَ إلا طلقة؛ لأنَّ البعضَ ليسَ عبارة عن النصفِ وإنَّما حملناهُ على التشطيرِ[3] عندَ الإطلاق؛ لأنه أضافَ إلى الحالتينِ جميعاً فسوَّينا بينهما، وهاهنا لم يُضَف إلى الحالتين، ولو قال: «أنتِ طالقٌ خمساً بعضهنَّ للسُّنّة وبعضهنَّ للبدعة»، ولم يَنوِ شيئاً، فعلى الخلافِ الذي سيأتي في أنَّ الزيادة على المملوكِ من الطلاقِ تنصرفُ إلى المملوكِ أم لا ويتبعُ اللفظ؟.

إن قلنا بالأول، يقعُ في الحالِ طلقتان، وفي الثاني، طلقة تفريعاً على النصّ، وإن قلنا بالثاني وهوَ الأصحّ، تقعُ الثلاث؛ أخذاً بالتشطيرِ والتكميل.

ولو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ طلقتين، طلقة للسُّنّة وطلقة للبدعة»، أو قال: «أنتِ طالقٌ طلقة للسُّنّة وطلقة للبدعة»، تقعُ طلقة في الحالِ وأخرى في الاستقبال، ويخالِفُ

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (تسمية الثنتين).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٥ برقم (٧٥).

(٣) في (ش): (اليسير).

ما إذا قال: «طلقة للسُّنّة وللبدعة»، حيثُ يقعُ في الحالِ طلقة، ولا يقعُ بعدَ ذلكَ شيء؛ لأنَّ هناكَ لم يوقِع إلا طلقة واحدة ولكن وصفها بوصفينِ متناقضينِ فلغا الوصفانِ ووقعت الطلقة[1] الموصوفة، ولو قال: «طلقتينِ للسُّنّة والبدعة»، فوجهان:

أحدهما: تقعُ طلقة في الحالِ وأخرى في الاستقبالِ صرفاً لكلِ صفة إلى طلقة.

وأصحهما ـ على ما ذُكِرَ في «التهذيب»[2] ـ: أنه تقعُ الطلقتانِ في الحال؛ لأنَّ قوله: «للسُّنّة والبدعة» وصفٌ للطلقتين في الظاهر، والصفتانِ[3] متناقضتانِ فتساقطتا وبقيت الطلقتان، وهذا كما أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنّة والبدعة»، تقعُ الثلاثُ في الحال، ولو قالَ للتي لا ينقسمُ طلاقُها[4] إلى السُّنّي والبدعي: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً بعضهنَّ للسُّنّة وبعضهنَّ للبدعة»، تقعُ الثلاثُ في الحالِ كما لو وصفَ الكلَّ بالسُّنّة أو البدعة، ولو قال: «طلقة للسُّنّة وطلقة للبدعة» وقعتا في الحال.

وقولُه في الكتاب: (إذا قال للطاهرة[5])، للتمثيلِ لا للتخصيصِ بالطاهر، بل حُكمُ الطاهِرِ والحائضِ واحدٌ فيما ذكرنا، وإنَّما المُعتبَرُ أن يكونَ لها حيضٌ وطُهر[6]، وقولُه: (أردتُ في الحالِ ثلاثة أنصاف)، لا يختصُّ الحُكمُ بالأنصاف، بل لو قال: «أردتُ ثلاثة أَثلاثٍ أو أَرباع»، كانَ الحُكمُ كذلك، إنَّما المُعتبَرُ أن يريدَ بعضاً من كلِّ طلقة.

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣).

(٣) في (ش): (ووصف الطلقتين في الظاهر متناقضان).
وفي (ظ) سقطت: (الصفتان).
وفي (ي): (والطلقتان) بدل: (الصفتان).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (نكاحها).

(٥) في (ز): «للطاهر». (م ع).

(٦) سقطت من (ظ).

قال:

(الثالثة: إذا قال: «أنتِ طالقٌ أجمَلَ الطلاقِ وأفضَلَه وأحسَنَه» فهو كما لو قال: «للسُّنّة»؛ فلا يقعُ في حالِ الحيض. ولو قال: «أقبَحَ الطلاقِ وأسمَجَه» فهو كقوله: «للبدعة». ولو قال: «طلقةً قبيحةً حسنة» أو «سُنّيةً بدعيّة» فيلغو الوصفُ لتناقُضِه، ويقعُ أصلُ الطلاق[1]).

إذا وُصِفَ الطلاقُ بصفة من صفاتِ المدحِ بأن قال: «أنتِ طالقٌ أجمَلَ الطلاق» أو: «أفضَلَه» أو: «أعدَلَه» أو: «أحسَنَه» أو: «أكمَلَه» أو: «أتَمَّه» أو: «أجوَدَه» أو: «خيرَ الطلاق» أو: «أنتِ طالِقٌ للطاعة»، ولم يَنوِ شيئاً فهو كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة»، حتى لا يقع إن كانت في حالِ البدعة حتى تنتهي إلى حالِ السُّنّة[2]، وإن نوى شيئاً، نُظر: إن نوى ما يقتضيهِ الإطلاقُ[3] فذاكَ ونيَّتُهُ مؤكدة، وإن نوى طلاقَ البدعة[4] وقال: «أردتُ أنَّ طلاقَها حَسَنٌ من جهة سوءِ خُلُقِها أو عشرَتها»، فإن كانت في حالِ البدعة قُبِل؛ لأنه غَلَّظَ على نفسه، وإن كانت في حالِ السُّنّة لم يُقبَل في الظاهرِ ويُدَيَّن، وقد يجيءُ خلافٌ في الظاهر.

وإذا وُصِفَ الطلاقُ بصفة من صفاتِ الذمِّ فقال: «أنتِ طالِقٌ أقبَحَ الطلاق» أو: «أسمَجَه» أو: «أفضَحَه» أو: «أفظَعَه» أو: «أرداه» أو: «أفحَشَه» أو: «أنتَنَه»، أو: أنتِ طالقٌ شرَّ الطلاق»، وما أشبَهَ ذلك، فهوَ كقولِه: «أنتِ طالِقٌ[5] للبدعة»، حتى لا يقع، وإن كانت

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٥.

(٢) في (ش) و(ظ) زيادة: (وإن قال: أردت أن طلاقها أحسن)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤).

(٣) في (ش) و(ظ): (الطلاق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٥).

(٤) قوله: (وإن نوى طلاق البدعة) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٥) من قوله: (شر الطلاق) إلى هنا سقط من (ظ).

في حالِ السُّنّة حتى ينتهي إلى حالِ البدعة، وإن قال: «أردتَ قُبحَ الطلاقِ من جهة حُسنِ خُلُقِها أو عشرَتها»، أو قال: «أردتُ أنَّ أقبحَ أحوالِها أن تَبينَ منّي»، وقعَ في الحال؛ لأنه غلَّظَ على نفسه، وإن قال: «أردتُ أنَّ طلاقَ مثلِ هذِهِ في حالِ السُّنّة أقبح فقصدتُ بقولي: أقبَح، أن تطلُق في حالِ السُّنّة»، لم يُقبَل في الظاهرِ ويُدَيَّن، ولو قال: «أنتِ طالقٌ للحرَج» أو: «طلاقَ الحرَج»، فهوَ كقولِه: «للبدعة»، ولو خاطَبَ بهذِهِ الألفاظِ التي لا سُنّة في طلاقها ولا بدعة، فهوَ كما لو قالَ لها: «للسُّنّة أو للبدعة»، وقد مرّ.

ولو جمع بينَ صفتَي المدحِ والذمِّ فقال: «أنتِ طالِقٌ طلقة حسنة قبيحة» أو: «جميلة فاحشة» أو: «سُنّيةً بِدعية» أو: «للحَرَجِ والعَدل»، والمخاطَبة من ذواتِ الأَقراءِ وقعت في الحالِ كما ذكرنا في قولِه: «للسُّنّة والبدعة»، وحُكي في توجيهِهِ اختلاف، والأظهَرُ وهوَ المذكورُ في الكتابِ أنَّ وجهَهُ أنه وصفَ الطلاقَ بصفتينِ مُتضادتينِ فتلغوانِ ويبقى أصلُ الطلاق، وعن أبي إسحاقَ أنَّ الطلاقَ إنَّما يقع؛ لأنَّ إحدى الحالتينِ حاصلة لا محالة والصفة التي توجبُ تلكَ الحالة واقعة موقعها فيقعُ الطلاقُ موصوفاً بتلكَ الصفة وتلغو الصفة الأخرى، ويجيءُ أن يُقال: لو لم تكن المرأة مُتعرضة للسُّنّة والبدعة فقضية التعليلِ الأولِ وقوعُ الطلاق، وقضية التعليلِ الثاني أن لا يقع؛ لأنَّ واحدة من الحالتينِ غيرُ حاصلة[1]، وذكرَ الشيخُ أبو الفَرَج الزّاز في «الأمالي» أنه لو فسَّرَ كلَّ صفة بمعنى فقال: «أردتُ كونَها حسنة من حيثُ الوقتِ وقبيحة من حيثُ العددِ حتى تقع الثلاث»، أو بالعكسِ فيُقبَلُ وإن تأخرَ الوقوع؛ لأنَّ ضررَ وقوعِ العددِ أكثر من فائدة تأخيرِ الوقوع، والله أعلم.

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره من عدم الوقوع في غير المتصفة بالأمرين بناءً على المعنى الثاني مردود، لأنا نجعل ذلك بمنزلة ما لو قال: «للسنة» أو: «البدعة»، ولو قال ذلك وقعت للحال فكذلك إذا وصفها بالأمرين معاً لا لأجل أنها متصفة بإحدى الحالتين في الحال، بل لأن ذلك يجرى مجرى التعليل، وهذا الاعتراض قد اعترض به ابن الرفعة». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٧٠).

قال:

(الرابعة: إذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً[1] في كلِّ قُرْءٍ طلقة»، نُظِر: فإن كانَ قبلَ الدخولِ وهي حائض؛ لم يقع، وإن كانت طاهراً؛ وقعَت واحدةً وبانَت، ولا تلحقُ الثانية. فإن جدَّدَ نكاحَها قبلَ الطُّهرِ التالي؛ لَحِقَ الثانيةُ[2] والثالثةُ على قولِ عَوْدِ الحِنْث. وإن جَدَّدَ النكاحَ بعدَ الطُّهْرَين؛ لم تقع؛ لانحلالِ اليمينِ بالطُّهرَينِ قبلَ التجديد.

وإن كانت مدخولاً بها لَحِقَها الثلاثُ في ثلاثةِ أقراء، وقد شرَعَت بالأولى في العِدّة، وهل تستأنِفُ العِدّةَ للُحوقِ الثانيةِ والثالثة[3]؟ فيه خلاف.

وإن كانت حاملاً وهي ترى الدم[4]، وقلنا: إنّ ذلك حيض؛ فتقعُ واحدةٌ في الطُّهرِ الأول، وهل يَتكرَّرُ في الطُّهرِ الثاني والثالث؟ فيه خلاف؛ لأنّ القُرْءَ ما يدلُّ على البراءة، ولا دلالةَ مع الحَمْل.

وإن كانت صغيرةً أو آيسةً ففي وقوعِ واحدةٍ في الحالِ خلافٌ مبنيٌّ على أنّ القُرْءَ طُهرٌ مُحتَوَشٌ[5] بدَمَين؟ أم الانتقالُ مِن الطُّهرِ إلى الحيضِ قُرْءٌ أيضاً؟)[6].

---

(١) لفظة: (ثلاثاً) سقطت من (ز).

(٢) من قوله: (فإن جدد هنا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) سقطت من (ظ).

(٤) في (ز) و«الوجيز»: (وهي تحيض).

(٥) احتوش القوم على فلان: جعلوه وسطهم، ومنه احتوش الدم الطهر كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه، فالطهر محتوش بدمين.
انظر مادة: احتوش. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ١٠٠٢ - ١٠٠٣)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٥٦)، ابن منظور، «لسان العرب ج (٦/ ٢٩٠ - ٢٩١).

(٦) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٥ - ٢٨٦.

أَوردَ الشّافِعي والأصحابُ رحمهم الله تعالى هذهِ المسألة في خلالِ مسائلِ السُّنّة والبدعة[١] ـ وإن لم يعظُم تعلُّقُها بها ـ وصورتها أن يقولَ لزوجته: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً في كلِّ قُرءٍ طلقة»، أو: «أنتِ طالقٌ في كُلِّ قُرءٍ طلقة»، ولها أحوالٌ ثلاث:

إحداها: أن تكونَ حائلاً من ذواتِ الأَقراء، فأمّا إن كانت غير مدخولٍ بها أو مدخولاً بها، فإن[٢] كانت غيرَ مدخولٍ بِها، نُظِر: إن كانت حائضاً لم يقعِ الطلاقُ على المشهور، وهوَ المذكورُ في الكتاب؛ لأنَّ الأَقراءَ عندَنا الأَطهار، وحكى أبو سعد الـمُتَـوَلّي وغيرُه أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قال: يقعُ عليها في الحالِ طلقة؛ لأنَّها غير مُخاطَبَة في العِدّة فحيضُها كطُهرِها[٣]، وإن كانت طاهراً وقعت في الحالِ طلقة وتَبينُ بها فلا تلحقُها الثانيةُ والثالثة[٤]، فإن جدَّدَ نكاحَها قبلَ الطُّهرِ الثاني ففي وقوعِ الطلقة الثانيةِ والثالثة[٥] قولا عَودِ الحنثِ واليمين، وإن جدَّدَ النكاحَ بعدَ الطُّهرَينِ لم يقع شيء، وإن قلنا يعودُ الحنث؛ لانحلالِ اليمينِ بمُضي الطُّهرينِ بعدَ الطُّهرِ التي وقعت تلكَ الطلقة فيه، وإن كانَ بعدَ الدخولِ وقعَ في كلِّ قُرءٍ طلقة سواء جامعها فيهِ أو لم يجامعها، وتكونُ الطلقة الواقعة سُنّية إن لم يجامعها، وبدعية إن جامعها، وتشرعُ في العدة بالطلقة الأولى، وهل يجبُ استئنافُ العدّة للُحوقِ الثانيةِ والثالثة؟ فيه قولانِ مُعادانِ في كتابِ العدة[٦]، والأصحُّ الوجوب.

والثانية: أن تكونَ حاملاً، فإن كانت لا ترى الدمَ على الحملِ وقعت في الحالِ طلقة، قالَ في «التَّتِمّة»: إذا لم تَحِض قطُّ وبلغت بالحملِ مثلاً، فيكونُ وقوعُ

---

(١) الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٠).

(٢) من قوله: (كانت غير) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠١ برقم (٧٥).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) سقطت من (ش) و(ي).

(٦) انظر ما سيرد (١٦/ ١٧٠).

الطلاقِ على وجهينِ أو قولين؛ بناءً على أنَّ القُرءَ عبارة عنِ الطُّهرِ بينَ الدّمَين، أو عن الانتقالِ من الطُّهرِ إلى الدم[١].

إن قلنا بالأولِ[٢] لم يقع شيءٌ حتى تضعَ وتطهُرَ من النفاس، وإن قلنا بالثاني يقع؛ لأنه طُهرٌ يُنتَقلُ منهُ إلى دمِ النفاسِ وهذا أظهَر، وإذا وقعتِ الطلقة فإن راجعها قبلَ الوضعِ وقعت طلقة أخرى إذا طَهُرَت منَ النفاسِ وعليها استئنافُ العدة، وطِئَها بعدَ المراجَعة أم لم يطأها، بخلافِ ما إذا راجعَ المُطَلَّقة ثم طلقها قبلَ أن يطأها، حيثُ يكفي البناءُ ولا يجبُ الاستئنافُ على قول؛ لأنَّ الطلقة الثانيةَ تقعُ في زمانٍ محسوبٍ من العدّة لولا الرجعة، وهاهنا تقعُ في زمانٍ غيرِ محسوبٍ منَ العدّة لولا الرجعة[٣]؛ لأنَّ العدة تنقضي بالوضع، ونظيرُ ما نحنُ فيهِ ما إذا راجعها وأمسكها حتى مضى الباقي منَ الأَقراءِ ثم طلقها، وحينئذٍ يجبُ الاستئنافُ بلا خلاف[٤]، وإن لم يُراجِعها فتنقضي عدتها بوضعِ الحمل وتَبين، فلو جَدَّدَ نكاحَها قبلَ تمامِ الأقراءِ فيعودُ قولا عَودِ اليمينِ والحنث، وإن كانت ترى الدمَ على الحملِ فينبني على الخلافِ في أنه حيضٌ أم لا؟ إن لم نجعلهُ حيضاً فالحُكمُ كما لو لم ترَ الدمَ ويقعُ في الحالِ طلقة.

وحكى الحَنّاطي وجهاً: أنّا وإن لم نجعَلهُ حيضاً فلا يقعُ الطلاقُ إذا وافقَ قولُه وقتَ الدمِ حتى تطهُر، وإن جعلناهُ حيضاً فإن وافَقَ قولُهُ وقتَ النَّقاءِ وقع في الحالِ طلقة، وإن وافقَ وقتَ الدمِ فالذي ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ[٥] وصححه العراقيونَ أنَّها تقعُ أيضاً؛ لأنَّ مدة الحملِ كلَّها إلى أن تضعَ كالقُرءِ الواحِدِ في الدلالة على البراءة.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠١ برقم (٧٥).

(٢) في (ش) و(ظ): (الإقرار).

(٣) من قوله: (وهاهنا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ليس الأمر كما قال من نفى الخلاف فيما إذا لم يطأ بعد الرجعة، بل الخلاف ثابت صرح به الماورديّ وغيره، والمصنف قد صرح به في كتاب العدة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٢٧).

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٦٩).

والأشبَهُ ـ وهوَ الذي ذكرهُ القاضي أبو الطَّيِّب والحَنَّاطي، ورجحهُ صاحبُ «التَّتِمّة» وغيرُه ـ : المنعُ إلى أن تطهُر؛ لأنَّ القُرءَ الطُّهرُ وهي حائضٌ في ذلكَ الوقت[1]، وإذا وقعت طلقة إمّا في الطُّهرِ أو في الحيضِ فهل تتكررُ في الطُّهرِ الثاني والثالِث؟ فيه وجهانِ حكاهما الإمامُ[2] وصاحبُ الكتاب:

أحدهما: نعم؛ لأنه طُهرٌ وقع بينَ دَمَينِ كلٌّ منهما حيضة.

وأصحهما: المنع؛ لأنَّ القُرءَ ما يدلُّ على البراءةِ ويُعتَدُّ بهِ عن العدة، وهذا المعنى لا يتحققُ معَ الحمل، ومنهم من قطعَ بهذا الوجهِ الثاني.

والثالثة: إذا كانت صغيرة لم تَحِض قطُّ فيُبنى حُكمُ الطلاقِ على أنَّ القُرءَ طُهرٌ يَحتَوِشُهُ دَمانِ أو هوَ الانتقالُ من الطُّهرِ إلى الحيض؟ وقد يُقال: هوَ مجردُ الانتقالِ من الطُّهرِ إلى الحيض[3]، وفيهِ خلافٌ يُذكَرُ في موضعه.

فإن قلنا بالأولِ فلا تطلقُ حتّى تحيضَ ثمَّ تطهُر، ولا يؤمَرُ الزوجُ باجتنابها في الحال، وإن قلنا بالثاني فالذي أطلَقَهُ العراقيونَ وصاحبُ «التهذيب»[4] وغيرهم: أنه يقعُ عليها في الحالِ طلقة.

وفي «التَّتِمّة»: أنه يُؤمَرُ الزوجُ باجتنابها[5]؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها ترى الدم، فإن رأتهُ بانَ وقوعُ الطلاقِ وإن ماتت ولم تَرَهُ ماتت على النكاح، وهذا ما أوردهُ أبو الفَرَج السَّرَخسي في «الأمالي» فقال: إذا رأت الدمَ تبيَّنَ وقوعُ الطلاقِ يومَ التلفظ،

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠٢ برقم (٧٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١).

(٣) قوله: (من الطهر إلى الحيض) سقط من (ش).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠١ برقم (٧٥).

وإن حكمنا بأنه وقعت طلقة فلو لم تَحِض ولم يراجعها الزوجُ حتى مضت ثلاثة أشهرٍ حصلت البينونة، فإن نَكحها بعدَ ذلِكَ ورأت الدمَ فيعودُ الخلافُ في عَودِ اليمينِ والحنث، وإن رأت الدَّمَ قبلَ مضي ثلاثة أشهرٍ تكررَ الطلاقُ بتكررِ الأطهار.

وعن صاحِبِ «التقريب» وجهٌ غريب: أنَّ الأقراءَ في الصغيرة محمولة على الأشهر؛ لأنَّها بدلُ الأقراءِ في حقها شرعاً، والآيسة التي انقطعَ حيضُها كالصغيرة ففي وقوعِ الطلاقِ عليها الخلاف، قالَ أبو الفَرَج: إن قلنا: إنَّ القُرءَ عبارة عن الانتقالِ يقعُ في الحالِ؛ لأنَّها في طُهرٍ انتقلت إليهِ من الحيض، وإن قلنا: عبارة[1] عن طُهرٍ يَحتَوِشُهُ دَمانِ فلا يقعُ وإن حاضت من بعدُ على نُدُورِ تَعَيُّنِ[2] الوقوع، والأظهرُ عندَ الأئمّة في الصغيرة والآيسة الوقوع، ولو قالَ لزوجته: «أنتِ طالقٌ في كلِّ قُرءٍ طلقة للسُّنّة»، فهوَ كما إذا لم يَقُل: «للسُّنّة» في أكثرِ الأحكامِ والأحوال، نعم ذاتُ الأقراءِ إذا كانت طاهراً أو كانَ جامعها في ذلكَ الطُّهرِ يتأخرُ وقوعُ الطلاقِ إلى أن تحيضَ ثم تطهُر، ولو قال: «أنتِ طالقٌ في كلِّ قُرءٍ[3] طلقة»، وكانت حاملًا لا ترى الدمَ أو كانت تراهُ ولم نجعَله حيضاً يقعُ في الحالِ طلقة، سواء كانت ترى الدمَ في تلكَ الحالة أو كانت لا تراهُ ولا يتكررُ بتكررِ الانقطاعات، وإن كانت ترى الدمَ وجعلناهُ حيضاً، فإن كانت في حالة رؤية الدمِ لم يقع حتى تطهُر، وإن كانت في حالة الطُّهرِ وقعَ في الحالِ ويتكررُ بتكررِ الأطهار.

وقولُه في الكتاب: (وإن كانت حاملاً وهي تحيضُ وقلنا: إنَّ ذلكَ حيض)، يريد: وهي ترى الدم، وقد أُبدِلَ بذلكَ في بعضِ النُّسَخ. وقولُه: (وإن كانت صغيرة) يريدُ التي لم تَحِض، بالِغةً كانت أو لم تكن، والتي لا تحيضُ في مَبدأ الأمرِ تكونُ صغيرة غالباً فيُعَبَّر عنها بالصغيرة.

---

(١) من قوله: (عن الانتقال) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (تبين).

(٣) في (ز) و(ي): (كل طهر)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٧).

قال:

(الخامسة: إذا قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنّة»، ثم قال: «أردتُ التفريقَ على الأقراء»، لم يُقبَل؛ لأنه لا سُنّةَ عندَنا في التفريق. ولو لم يَقُل «للسُّنّة» ثم فسَّرَ بالتفريقِ[1] فهل يُدَيَّن؟ وجهان؛ كما لو قال: «أنتِ طالق»، ثم قال: «أردتُ: عندَ دُخولِها الدار»، وكذا لو قال: «أردتُ: إن شاءَ الله»، وكذا كلُّ ما يُحوِجُ إلى زيادةِ تفسير[2].

أما ما يرجعُ إلى التخصيصِ فيُدَيَّن، وهل يُقبَلُ ظاهراً؟ فيه خلاف، كما لو قال: «نسائي طَوالِق»، ثم استثنى واحدةً بنيّتِه، وكذلك لو قال: «كلُّ امرأةٍ لي طالق»، وأرادَ البعض. أما إذا ظهرَت قرينة؛ فالظاهرُ أنه يُقبَل؛ كما لو عاتبَتهُ بنكاح جديدةٍ فقال: «كلُّ امرأةٍ لي طالق»، وزعمَ أنه ما أرادَ الحاضرة، وكذلك إن كانَ يَـحُلُّ[3] وَثاقاً عنها فقال: «أنتِ طالق»، ونوى ذلك؛ فالظاهِرُ أنه يُقبَل.

ولو قال: «إن كلَّمتِ زيداً فأنتِ طالق»، ثم قال: «أرَدتُ شهراً» يُقبَل؛ لأنه كتخصيصِ عموم.

والحاصل: أنه يُدَيَّنُ في كلِّ احتمالٍ وإن بَعُد، وإنما يُقبَلُ في الظاهِرِ إذا ظهرَ احتمالُ اللفظ، أو شَهِدَت له قَرينة)[4].

---

(١) من قوله: (على الأقراء) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ز) و(ش) و(ظ): (زيادة تقييد).

(٣) في (ز): (كان يحمل).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٦.

إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنّة»، ثم قال: «نويتُ تفريقَ الثلاثِ على[١] الأَقراء»، لم يُقبَل قولُه في الظاهر؛ لأنَّ اللفظَ يقتضي وقوعَ الكلِّ في الحالِ إن كانت طاهراً، والوقوعَ كما طَهُرَت إن كانت في الحالِ حائضاً، ولا سُنّة في التفريقِ على ما تقدَّم، فليسَ في اللفظِ إشعارٌ بما يُبديه، قالَ في «التَّتِمّة»: إلا إذا كانَ الرجلُ ممَّن يعتقدُ تحريمَ الجمعِ في قُرء واحدٍ فيُقبَلُ قولُه في الظاهر؛ لأنَّ تفسيرَهُ يستمرُّ على اعتقادِه[٢].

وحكى الحَنّاطي وجهاً مُطلقاً: أنه يُقبَلُ قولُه في الظاهر، والمنصوصُ المشهورُ الأول[٣].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً»، ولم يقل: «للسُّنّة»، ثم فسَّرَ بالتفريقِ على الأقراء، فكذلكَ لا يُقبَلُ في الظاهر[٤]؛ لأنه يؤخرُ ما يقتضي اللفظُ تنجُّزه، وفي الصورتينِ هل يُدَيَّن ويُقبَلُ قولُه في الباطن؟ فيهِ وجهانِ نقلهما الإمامُ[٥] وغيرُه:

أصحهما ـ وهوَ المنصوص ـ: أنه يُدَيَّن[٦]؛ لأنه لو وصلَ باللفظِ ما يدَّعيهِ لانتظَم.

والثاني: المنع؛ لأنَّ اللفظَ بمجرَّدِهِ لا يصلُحُ لِـما يدَّعيـه، ومجردُ النّية لا تعمَل، ومعنى التَّدَيُّنِ مع نفيِ القبولِ ظاهراً أن يُقالَ للمرأة: أنتِ بائنٌ بثلاثٍ في ظاهِرِ الحُكمِ وليسَ لكَ مُطاوَعَتُهُ إلا إذا علِمتِ صِدقَهُ أو غلبَ على ظَنِّكَ بقرينة أو أمارة.

---

(١) قوله: (الثلاث على) سقط من (ز)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٨).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤٤ برقم (٧٥).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٦٩).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره من عدم القبول ظاهراً فيما إذا قال: «ثلاثاً» ولم يقل: «للتأويل للسنة» قد خالفه في «المحرر» وتبعه النوويّ عليه في «المحرر» بالقبول ظاهراً في الصورتين». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٧٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٥).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٦٩).

ويُقالُ للرجل: لا نمكِّنُكَ من تتبُّعِها، ولكَ التتبعُ والطلبُ فيما بينكَ وبينَ الله تعالى، وتحلُّ لكَ إذا راجعتَها، وهذا هوَ المرادُ بما يُروى عن الشَّافِعي رحمه الله تعالى أنه قال: لهُ الطلبُ وعليها الهرب، وعلى هذا القياسِ حُكمُ القبولِ ظاهراً وباطناً، فيما إذا قالَ للصغيرة: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، ثم قال: «أردتُ إن حاضت وتعرضت للسُّنّة والبدعة»، وفيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، ثم قال[1]: «أردتُ إن دَخَلتِ الدار» أو: «إذا جاءَ رأسُ الشهر»، وألحقَ صاحبُ الكتابِ بهذهِ الصورة ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ الله»، وقال: كلُّ ما يُحوِجُ إلى تقييدِ الملفوظِ بقيدٍ زائدٍ فهوَ كذلك، وحكى القاضي الرُّويانيُّ هذا الجوابَ عن القفال، والمشهورُ في كُتُبِ كبراءِ المذهبِ أنه لا يُدَيَّنُ في قوله: «أردتُ إن شاءَ الله»، ويُدَيَّنُ في قولِه: «أردتُ عن وِثاق»، أو: «إن دَخَلتِ الدّار»، أو: «إن شاءَ زَيد»[2]، وهذا ما أوردهُ صاحبُ «التهذيب»[3] وذكرَ القاضي الرُّوياني أنه ظاهِرُ المذهب، وفرَّقوا بينَ قولِه: «أردتُ إن شاءَ الله»، وبينَ سائِرِ الصُّوَر؛ أنَّ التعليقَ بمشيئة الله يرفعُ حُكمَ الطلاقِ جُملة، فلا بد فيهِ من اللفظ، والتعليقُ بالدخولِ لا يرفعُهُ جُملة ولكنه يخصِّصُ بحالٍ دونَ حال.

وقولُه: (عن وِثاق)، تأويلٌ وصرفُ اللفظِ من معنى إلى معنى، فكفَت فيهِ النّيةُ

---

(١) من قوله: (أردت إن) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ)، وفي (ي): (أردت إذا حاضت وطهرت وفيما إذا قال: أنت طالق ثم قال).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تناقض كلامه في ذلك فقال في آخر الباب الأول من أبواب الصداق: إن الصحيح الموجود في كتب الأصحاب أنه لا يدين، وقال القفّال والغزاليّ: أنه يدين، وقال بعد ذلك في أثناء الباب الثاني في الكلام على طلاق المكره: أنه إذا ادعى التورية صدق ظاهراً في كل ما كان يدين فيه عند الطواعية، ثم جعل ما يقبل فيه دعوى إرادة طلاقها من وثاق وأنه قال في نفسه: «إن شاء الله تعالى»، ولم يحكِ فيه خلافاً».

«جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨٢.

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب»، (٦/ ٢٩).

وإن كانت ضعيفة، وشبَّهوا ذلكَ بأنَّ النَّسخَ لما كانَ رافعاً للحُكمِ لم يَجُز إلا باللفظ، والتخصيص يجوزُ بالقياسِ كما يجوزُ باللفظ، وأمّا إذا أتى بلفظٍ عامٍّ وقال: «أردتُ بعضَ الأفرادِ الداخِلة تحتَه»، فقد قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى في «المُختَصَر»: ولو قالت له: «طلِّقني»، فقال: «كلُّ امرأةٍ لي طالِق»، طَلُقَت امرأَتُهُ التي سألته، إلا أن يكونَ عزلَها بنيتِه[1]، وظاهرُ هذا النصِّ أنه إذا قال: «نسائي طوالق» أو: «كلُّ امرأةٍ لي طالق»، وعزلَ بعضهنَّ بالنِّيةِ لا يقعُ عليها الطلاق، واختلفَ الأصحابُ في ذلكَ على وجهين:

قال أكثرهم: يقعُ الطلاقُ ظاهراً ولا يُقبَلُ قولُهُ في الحُكمِ؛ لأنَّ اللفظَ عامٌّ مُتَناوِلٌ لجميعهنَّ فلا يتمكَّنُ من صرفِ مقتضاهُ بالنّية، كما لو قال: «أنتِ طالق»، وقال: «أردتُ إذا جاءَ رأسُ الشهر»، وهؤلاءِ تكلموا في النصِّ من وجهين:

أظهرهما: الحملُ على أنَّها لا تطلُق بينَهُ وبينَ الله تعالى.

والثاني: قيل: إنَّ لفظَ النصِّ: إلا أن يكونَ عزلَها بِثُنْيَتِهِ؛ وهي الاستثناءُ الظّاهر، ويُحكى هذا عن أبي علي الطَّبَسي[2]، قالَ في «البسيط»: وفي هذا نسبَه

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٦.

(٢) في (ش) و(ظ): (الطيبي)، وما أثبته أرجح في هذا الموضع. ويؤيده ما جاء في «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٥) عن القائل بهذا أنه: «من أئمة المذهب بـ(طَبَس)».

والطبسيّ: هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن سهل الطبسيّ، من (طبس) بفتح الطاء والباء الموحدة وكسر السين المهملة، مدينة بين نيسابور وأصفهان وكرمان، من أصحاب أبي إسحاق المروزيّ، وشرح «مختصر المزنيّ» في ألف جزء، مات سنة ثمان وخمسين وثلاثمِئة، سكن نيسابور ودرس بها وحدث.

والطِّيبي: هو أبو الحسن من أصحاب القاضي أبي الطيب وهو منسوب إلى بلدة يقال لها: (طيب)، وكان له فراسة في حل الغوامض، نقل عنه الرافعيّ قبيل كتاب الإمامة، وقد ضبطه النوويّ في ذلك الموضع في أصل «الروضة» (٧/ ٢٦٠) بكسر الطاء والباء الموحدة.

انظر ترجمته: السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٣/ ٤٤ - ٤٥)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٥٩)،=

الأصحابُ إلى التصحيف، ثم في الحروفِ تفاوتٌ بعيد[١].

وقالَ أبو حفص ابن الوكيل وغيره: يُقبَلُ قولُه في الظّاهِرِ؛ لأنَّ استعمالَ العامِّ في الخاصِّ شائعٌ مشهور، والخلافُ في القبولِ الظاهِرِ يجري سواء كانت هناكَ قرينة تصدِّقُهُ كما إذا خاصمتهُ المرأة وقالت: «تزوَّجتَ عليّ»، فأنكر، وقالَ في إنكارِه: «كلُّ امرأةٍ لي طالق»، ثم قال: «أردتُ غيرَ المُخاصِمة»، أو لم تكن هناكَ قرينة.

والأظهَرُ عندَ القفال والمُعتَبرين: أنه لا يُقبَل في الظاهرِ إن لم تكن لهُ قرينة، ويُقبَلُ إن وُجِدَت قرينة، وهوَ اختيارُ القاضي الرُّوياني، ومن هؤلاءِ مَن حملَ النصَّ على ما إذا وُجِدَت قرينة، ونفى بعضهم الخلافَ فيما إذا لم تكن قرينة، وفي بعضِ التعاليقِ أنَّ القاضي الحسين فرَّق بينَ أن يقول: «كلُّ امرأةٍ لي طالق»، ثم عزلَ بعضهنَّ بالنّية، وبينَ أن يقول: «نسائي»، وقال: إذا قال: «نسائي طوالق»، ثم قال: «كنتُ عزلتُ ثلاثاً بالنّية»، لم يُقبَل؛ لأنَّ اسمَ النساءِ لا يقعُ على الواحدة، ولو قال: «عزلتُ واحدة يُقبَل»، وذكر تفريعاً على هذا وجهانِ فيما لو عزلَ اثنتين، وأجرى الخلافَ في القبولِ الظاهِرِ فيما إذا قال: «إن أكلتِ خُبزاً أو تمراً فأنتِ طالق»، ثم فسَّر بنوعٍ خاصّ، وطردهما صاحبُ الكتابِ وغيرُهُ فيما إذا كانَ يَحُلُّ وِثاقاً عنها فقال: «أنتِ طالق»، ثم قال: «أردتُ الإطلاقَ عن الوِثاق»، وقال: الظاهرُ القبول، وفيما إذا لم توجد القرينة أشارَ في سائرِ كُتُبِهِ إلى أنه لا يجيءُ في التَّدَيُّنِ[٢] الخلافُ المذكورُ فيما إذا قال: «أردتُ إن دَخَلتِ الدّار»، وفُرِّقَ بأنَّ قولَه: «أنتِ طالق»، وإن خصَّصَهُ الشرعُ برفعِ قيدِ النكاح، لكنَّه كالمُجمَلِ المُبهَمِ مِن حيثُ اللغة، يحتمل

= ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٢٥)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٥٤ - ١٥٥.

(١) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص١٣٩.

(٢) في (ز): (في التدبير). وفي (ظ): (في اليدين)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «البسيط» (مخطوط) ص١٣٩، و«الوسيط» (مخطوط) ص٥٢.

أن يكونَ من(١) وِثاقٍ وغيرِه، فالتفسيرُ بيانٌ للمُبهَم، وأمّا التقييداتُ فليسَ لِمجردِ اللفظِ دلالة عليها، ولو قال: «إن كلَّمتِ زيداً فأنتِ طالق»، ثم قال: «أردتُ التكليمَ شهراً»، فيُقبَل، كذا حُكي عن نصِّ الشّافِعي(٢) رحمه الله تعالى والمرادُ على ما نقلَ في «البسيط»(٣) و«الوسيط»(٤) القبولُ الباطنُ حتى لا يقعَ في الباطنِ إذا كانَ التكليمُ بعدَ شهرٍ وحاولَ ردَّهُ إلى تخصيصِ العمومِ(٥) حتى يُدَيَّن فيهِ بلا خلاف، بأن قال: اللفظُ كالعامِّ في الأزمان، فإذا قال: «أردتُ شهراً»، فكأنَّه خصصَ العامّ، وقد يُقابَلُ هذا بمثلِهِ فيقال: اللفظُ عامٌّ في الأحوالِ إلا أنه خصصهُ بحالِ دخولِ(٦) الدار.

وقولُهُ في الكتاب: (وكذا لو قال: «أردتُ: إن شاءَ الله»)، ليُعلَم بالواوِ لِـما بَيَّناه، وقوله: (كما لو عاتَبَتهُ بنكاحٍ جديدة فقال)، وفي بعضِ النُّسَخ: (كما لو عنى بنيتِهِ نكاحَ جديدة وقال)، وهما مقيدان.

وقولُه: (والحاصل: أنه يُدَيَّنُ في كلِّ احتمالٍ وإن بَعُد) إلى آخِره، إشارة إلى ضبطِ ما يُدَيَّن وما يُقبَلُ في الظاهرِ من التفاسير، وشرحُه على ما حُكي عن القاضي الحسين: أنَّ لِـما يبديهِ الشخصُ ويدَّعيهِ مِن النّيةِ معَ ما أطلقهُ من اللفظِ أربعُ مراتب:

إحداها: أن يرفع(٧) ما صرَّح به اللفظُ كما إذا قال: «أنتِ طالق»، ثم قال:

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (عن).

(٢) نقلها الإمام عن نص الشافعيّ في «عيون المسائل».
انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٥).

(٣) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٣٩.

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٧٠).

(٥) سقطت من (ش) و(ظ).

(٦) في (ي): (بحال أحوال).

(٧) في (ش) و(ظ): (يوقع).

«أردتُ طلاقاً لا يقعُ عليك»، أو قال: «لم أُرِد إيقاعَ طلاق»، فلا مبالاةَ بما يقولُهُ لا في الظاهرِ ولا في التَّدَيُّنِ الباطن.

والثانية: أن يكونَ ما يبديهِ مُقَيَّداً لِـما تلفَّظَ بهِ مُطلَقاً، كما إذا قال: «أنتِ طالق» ثم قال:[1] «أردتُ عندَ دخولِ الدّارِ ومجيءِ الشهر»، فلا يُقبَلُ في مثلِ ذلكَ قولُه ظاهِراً، وفي التَّدَيُّنِ خِلاف.

والثالثة: أن يُرجِعَ ما يدَّعيهِ إلى تخصيصِ عموم، فهذا يُدَيَّنُ فيه، وفي القبولِ ظاهراً خلاف.

والرابعة: أن يكونَ اللفظُ محتمِلاً للطلاقِ[2] من غيرِ شيوعٍ وظهورٍ فيه، وفي هذهِ الدرجة تقعُ الكناياتُ ويُعمَلُ فيها بموجَبِ النّية، وقولُه: (وإنَّما يُقبَلُ ظاهراً)، أي المؤثِّرُ في القبولِ ظاهراً وإن كان مُختَلَفاً فيه، إمّا ظهورُ احتمالِ اللفظِ لِـما يدَّعيهِ كما ذكرنا من تبيينِ المُجمَل وتخصيصِ العامّ، وإمّا قرينة تنضمُّ إليهِ كما بَيَّنّاه.

وفي كلامِ الأئمة ضبطٌ آخر، قالوا: يُنظَر في التفسيرِ على خلافِ ظاهِرِ اللفظِ إن كانَ بحيثُ لو وُصِلَ باللفظِ نطقاً لما انتظَم، فإنَّه لا يُقبَل في الظاهر، ولا يُدَيَّنُ في الباطن.

وإن كانَ بحيثُ لو وُصِلَ باللفظِ[3] لانتظَم وقُبِل في الحُكم، فإذا نواهُ لا يُقبَلُ في الحُكمِ ويُدَيَّن فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى.

مثالُ الأول: ما إذا قال: «أردتُ طلاقاً لا يقعُ عليكِ».

ومثالُ الثاني: ما إذا قال: «أردتُ عن وثاق»، أو: «إن دَخَلتِ الدّار».

---

(١) قوله: (أنت طالق ثم قال) سقط من (ز).

(٢) لفظة: (للطلاق) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠).

(٣) سقطت من (ظ).

والذينَ رأوا القطعَ بأنه لا يُدَيَّن في قولِه: «أردتُ إن شاءَ الله»، استثنوا عن الضابطِ الاستثناءَ بالمشيئة، فقالوا: ما يُقبَلُ في الظاهِرِ لو وصَلَهُ باللفظِ يُدَيَّنُ فيهِ إذا نواهُ إلا الاستثناءُ بمشيئة الله تعالى، فإنَّهُ لو وصلهُ باللفظِ قُبِل، ولو نواهُ لا يُدَيَّنُ فيه، وذكروا وجهينِ فيما إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً»، ثم قال: «أردتُ إلا واحدة»، هل يُدَيَّنُ فيه؟ ووجهينِ فيما إذا قال: «أربعُكُنَّ طوالق»، وقال: «نويتُ بقلبي إلا فلانة» هل يُدَيَّن؟ ففي وجه: يُدَيَّن كما لو قال: «نسائي طوالق»، وعزلَ بعضهنَّ بالنّية، وفي وجه: لا يُدَيَّن؛ لأنَّ لفظَ الثلاثة والأربعة نصٌّ في العددِ المعلوم، واستعمالُها في بعضِ العددِ غيرُ معهود، بخلافِ استعمالِ اللفظِ العامِّ في الخاصِّ فإنَّه معهود، وهذا أصحُّ على ما ذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ[1] وابنُ الصَّباغِ وغيرهما، قالَ القاضي الرُّوياني[2]: ولو قال: «فلانة وفلانة طوالق»، ثم قال: «كنت عزلت فلانة[3] بالنّية» لم يُقبَل؛ لأنَّ هذا رفعٌ لِـما نصَّ عليهِ ونسخٌ[4] وليسَ بتخصيصِ عموم.

وهذهِ فروعٌ أُخَرُ تدخلُ في الباب:

الأول: لو قال: «أنتِ طالقٌ كالثلج» أو: «كالنار»، يقعُ الطلاقُ في الحالِ ويلغو التشبيهُ المذكور، وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنه إن قصدَ التشبيهَ بالثلجِ في البياضِ وبالنارِ في الإضاءةِ والنورِ وقَعَ في زمانِ السُّنّة، وإن قصدَ التشبيهَ بالثلجِ في البُرودة وبالنّارِ في الحَرِّ والإحراقِ وقع في زمانِ البدعة[5].

الثاني: قال ابنُ الحدّاد: لو دخلَ بامرأتِه ثم قالَ لها: «كلَّما ولَدتِ فأنتِ طالقٌ

---

(١) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٠٩).
(٢) سقطت من (ش) و(ي).
(٣) من قوله: (هل يديَّن) إلى هنا سقط من (ظ).
(٤) في (ش) و(ي): (فسخ).
(٥) انظر: ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٣٩١)، الزيلعيّ، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢١٢)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٩١).

للسُّنّة»، فولدت ولداً وبقي في بطنِها آخر، وقعت عليها بولادة الأولِ طلقة؛ لأنَّها حاملٌ بعدَ ما ولدته[(١)]، قالَ الشارِح: أصلُ هذا أنَّ الطلاقَ الموصوفَ بالسُّنّة أو البدعة إذا عُلِّقَ بأمرٍ تُراعى الصفة عندَ وجودِ ذلكَ الأمرِ[(٢)] فإن وُجِدَت وقع، وإلا فلا يقعُ حتى توجَد، وهذا كما سَبَقَ أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة إذا قدمَ فلان»، يُنظَرُ إذا قدم، إن كانَ الحالُ حالَ السُّنّة وقع، وإلا لم يقع حتى تصيرَ إلى حالِ السُّنّة، وكأنَّه يخاطبُها عندَ حصولِ المُعَلَّقِ عليهِ بقولِه: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، وإذا كانَ كذلكَ فكأنَّه عندَ وِلادة أحدِ الولدينِ خاطبها بقولِه: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، وهي في هذهِ الحالة حاملٌ بآخَر، وإذا قالَ للحامِل: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، وقعَ الطلاقُ عليها في الحال، ثم إذا ولدت الثاني انقضت عدتها، وهل يقعُ عليها طلقة أخرى؛ لأنه يُقارِنُ حالَ انقضاءِ العدة؟ فيهِ خلافٌ يأتي في نظائرِه، والأشهرُ المنع، ولو ولدت ولداً ولم يكن في بطنها آخرُ فإنَّما تطلُق إذا طَهُرَت من النفاس، ولو ولدت الولدينِ معاً فتطلُق إذا طَهُرَت من النفاسِ طلقتين؛ لأنَّها ولدت ولدينِ و«كلما» تقتضي التكرار، ولو قال: «كلما ولدتِ ولدينِ فأنتِ طالقٌ للسُّنّة»، فولدت ولدينِ معاً أو على التعاقبِ وفي بطنها ثالثٌ طَلُقَت، ولو ولدت أحدهما فطلقها ثم ولدت الولدَ الآخر، فإن كانَ رجعياً وقعت طلقة أخرى بولادة الثاني راجعها أو لم يراجعها، هكذا ذكروه، ويشبِهُ أن يُقال: إن راجعها فكذلكَ الحُكم، وإن لم يراجِعها فهذا طلاقٌ يُقارِنُ انقضاءَ العدة، وإن كانَ الطلاقُ بائناً ونكحها[(٣)] ثم ولدت آخر، ففي وقوعِ طلقة أخرى قولا عَودِ اليمين.

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٩.

(٢) من قوله: (قال الشارح) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي)، والمقصود بالشارح: الرافعيّ. انظر: «الروضة» (٦/ ٢١).

(٣) سقطت من (ش) و(ظ).

الثالث: نكحَ حاملاً من الزنى وقالَ لها: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، فإن كانَ قد دخلَ بها فلا يقعُ الطلاقُ حتى تضعَ الحملَ وتطهُرَ من النفاس؛ لأنَّها وإن كانت حاملاً فليسَ الحملُ منه ولا تنقضي بهِ العدة، فصارَ كما إذا خاطبَ بهِ[1] الحائِلَ في طُهرٍ جامعها فيه، وإن لم يكن قد دخلَ بها وقعَ الطلاقُ في الحال، كما لو قالَ لغيرِ المدخولِ بها: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، وهذا إذا كانت لا ترى الدم، فإن كانت تراهُ فإن لم نجعلهُ حيضاً فالحُكمُ كما لو لم ترَ الدم، وإن جعلناهُ حيضاً وقالَ لها: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»[2]، في حالِ رُؤية الدم، فإنّما يقعُ الطلاقُ إذا طَهُرَت، كالحائِلِ إذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، وهي حائِض، وتخالِفُ الحامِلُ من الزوجِ حيثُ يقعُ طلاقُها في الحال، وإن كانت ترى الدمَ وجعلناهُ حيضاً على الصحيح؛ لأنَّ الحاملَ من الزوجِ لا سُنّة في طلاقِها ولا بدعة وهذهِ كالحائِل[3]؛ لأنه لا حرمة لِحملها، وهذا الفرعُ لابنِ الحَدّادِ أيضاً[4].

الرابع: قال: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة» أو: «للبدعة»، لا تطلُق حتى تنتقلَ من الحالة التي هي فيها إلى الحالة الأخرى؛ لأنَّ اليقينَ حينئذٍ يحصُل، كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ اليومَ أو غَداً»، لا تطلُقُ إلا بمجيءِ الغد، وفيهِ وجهٌ آخَر[5].

الخامس: إذا قال: «أنتِ طالقٌ تطليقة حسنة في دخولِ الدّار» أو: «طلقة[6] سُنّية»، قالَ إسماعيل البوشنجي: قضيةُ المذهبِ أن تطلُقَ إذا دَخلَت الدّارَ طلقة

---

(١) في (ش) و(ظ): (إذا حاضت).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢١).

(٣) من قوله: (حيث يقع) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٩.

(٥) قوله: (وفيه وجه آخر) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٦) سقطت من (ش) و(ظ).

سُنِّية حتى لو كانت حائضاً لا تطلُق ما لم تطهُر، ولو كانت طاهراً لم تُجامَع في ذلكَ الطُّهرِ فتطلُقُ في الحال، وإنِ اتفقَ الجماعُ فيهِ لا تطلُقُ إلى أن تحيضَ وتطهُر، ولو قالَ لها وهي طاهر: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، واختلفا فقالَ الزوج: «كنتُ قد جامَعتُكِ في هذا الطُّهرِ والطلاقُ غيرُ واقِع»، وقالت: «ما جامَعتَني والطلاقُ واقِع»، قال: قضيةُ[1] المذهبِ أنَّ القولَ قولُ الزوج؛ لأنهما اختلفا في بقاءِ العقدِ[2] والأصلُ بقاؤُهُ وصارَ كما لو قالت: «طَلَّقتَني»، وأنكرَ أو قالَ المُولي: «أصَبتُكِ»، وأنكَرَت، فإنّا نجعلُ القولَ قولَ الزوج، وكذا الذي ضُرِبَت عليهِ مدّة العُنّة إذا قال: «أصَبتُ في مدة العُنّة أو بعدها».

* * *

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) في (ش) و(ظ): (العِدة).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني
في أركان الطلاق

وهي خمسة:

الأول: المُطلِّق، وهوَ كلُّ مُكلَّف. فلا يَنفُذُ طلاقُ الصبيِّ والمجنون)[1].

لا يخفى أنَّ لتصرُّف الطلاقِ مُتصرِّفاً، ولا بد من أهليتِه، ومحلاً يصادِفُه، ولا بد من أن يكونَ بحيثُ يتوجهُ نحوهُ التصرف، وذلكَ بولاية المُتصرِّفِ عليه، وإنَّه لا تحصلُ صورة هذا التصرفِ إلا بلفظٍ أو ما يقومُ مقامه، ولا بد من أن يصدُرَ ذلكَ عن قصده، فهذِهِ خمسة أمور: المُطَلِّق، وما بِهِ التطليقُ من لفظٍ[2] وغيرِه، وقصدُهُ إليه، وولايتُهُ عليه، والمحلّ، والحاجة تمسُّ إلى معرفتها، ومعرفة ما يُعتبَر فيها ليقع الطلاق، وسمّاها أركاناً؛ لأنَّ بالتئامِها يقعُ الطلاق.

الرُّكنُ الأول: المُطَلِّق، وشرطُه: التكليف، فلا يقعُ طلاقُ الصبي والمجنونِ تنجيزاً وتعليقاً، ولو قالَ المراهق: «إذا بلغتُ فأنتِ طالِق»، ثم بلغَ لم يقع الطلاق، وكذا المجنونُ إذا قال: «إن أفقتُ فأنتِ طالِق»، فأفاق؛ لأنّا لو أوقعنا الطلاقَ عندَ[3] البلوغِ والإفاقة لأوقَعنا بقولِهما السابق، وقولهما لا يصلُحُ للإيقاعِ في الحال، فكذلكَ لا يصلحُ للإيقاعِ عندَ الشرط، وكذا لو قالا: «أنتِ طالقٌ غداً»، فجاءَ الغدُ وقد بلغَ الصبي، وأفاقَ المجنون، ولا يُنقَضُ ما ذكرنا بأن يُقال: الزوجُ في وقتِ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٦.

(٢) سقطت من (ظ).

(٣) في (ز): (الطلاق بعد).

حيضِ المرأة لا يملكُ طلاقَ السُّنّة، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ للسُّنّة»، ينعقدُ ويقعُ إذا طَهُرَت؛ لأنَّ الذي نعتبرُهُ هوَ مالكيةُ الطلاق، وهوَ مالكٌ للطلاق، ألا تراهُ لو أرادَ الإيقاعَ في الحالِ وقع، لكن قولُه(١): «للسُّنّة» تعليقٌ للطلاقِ بوقتٍ ووُصِفَ بصفة فاحتَجنا إلى الانتظار، والله أعلم(٢).

قال:

(الرُّكنُ الثاني: اللفظ، وفيه ثلاثةُ فصول:

الأول: أنَّ الصريح: لفظُ «الطلاق»، وكذا لفظُ «السَّراح» و«الفِراق». وقولُه: «طَلَقتِ» أو «أنت مُطَلَّقة» صريح، وكذا كُلُّ مُشتَقٍّ مِن الطلاق، دونَ المُشتَقِّ مِن الإطلاق؛ كقوله: «أُطلِقتِ». وقوله: «أنتِ الطلاق» ليسَ بصريحٍ على الأصحّ. وقولُه: «سرَّحتُكِ» أو «فارَقتُكِ» صريح، أما الاسمُ منه كـ«المُفارَقة» و«المُسَرَّحة» ففيه وجهان(٣)).

التطليقُ إمّا أن يكونَ بلفظٍ أو غيرِه، وعلى التقديرَينِ فإمّا أن يصدُرَ منَ الزوجِ نفسِهِ أو ممَّن فوَّضَهُ إليه، والتفويضُ إمّا أن يكونَ إلى الزوجة(٤) أو إلى غيرِها، إن كانَ إلى غيرها فهوَ توكيل، وحُكمُهُ قد تبيَّن في الوكالة(٥)، فيبقى كلامُ الرُّكنِ مشتملًا

---

(١) من قوله: (هو مالكية) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هكذا اقتصر الغزاليّ وغيره في شرط المُطَلِّق على كونه مكلفاً، وقد يورد عليه السكران، فإنه يقع طلاقه على المذهب وليس مكلفاً كما قال أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول، ولكن مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٢ - ٢٣).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٦.

(٤) في (ز): (يكون إليها).

(٥) انظر ما سلف (٨/ ٧٩).

على ثلاثة فصول: فصلٌ في اللفظِ الذي يقعُ بهِ الطلاق، وفصلٌ في الأفعالِ التي تقومُ مقامه[(١)]، وفصلٌ في تفويضِ الطلاقِ وما يختصُّ بهِ هذا التفويضُ من الأحكام.

أمّا الفصلُ الأول: فاللفظُ ينقسمُ إلى صريح: وهوَ الذي لا يتوقفُ وقوعُ الطلاقِ بهِ على النّية، وإلى كناية: وهوَ الذي يتوقفُ وقوعُ الطلاقِ بهِ على النّية[(٢)].

أمّا الصريحُ فلا خلافَ أنَّ لفظَ الصريحِ صريحٌ في معناه؛ لاشتهارِهِ فيهِ لغةً وشرعاً، والسَّراحُ والفراقُ صريحانِ أيضاً؛ لورودهما في الشرعِ وتكررهما في القرآنِ بمعنى الطلاق، قالَ تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨][(٣)]، وقالَ تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا﴾ [النساء: ١٣٠]، واحتجَّ الأصحابُ أيضاً بأنَّ النَّبي ﷺ سُئِلَ عن قولِه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقيل: أينَ الثالثة؟ فقال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩][(٤)] فسمّى التسريحَ طلاقاً، وبأنه إزالة مِلكٍ فلا ينحصرُ صريحُهُ في لفظٍ واحدٍ قياساً على العِتق، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: السَّراحُ والفراق ليسا بصريحين[(٥)]، ويُحكى

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (به)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٣).

(٢) من قوله: (وإلى كناية) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٣).

(٣) وفي (ش) و(ظ) و(ي): ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(٤) هذا الحديث رواه أنس بن مالك قال: قال رجل للنبي ﷺ: «إني أسمع الله تعالى يقول: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فأين الثالثة؟»، قال: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ هي الثالثة»، هذا لفظ الدارقطنيّ.

انظر التخريج: الدارقطنيّ، «السنن» (٤/ ٤) برقم (٢)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٠). وقال الدارقطنيّ والبيهقيّ: «الصواب عن إسماعيل عن أبي رُزين عن النبي ﷺ مرسلاً»، قال البيهقيّ: «كذا رواه جماعة من الثقات».

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قلت: وهو في «المراسيل» لأبي داود كذلك قال عبد الحق: المرسل أصح، وقال ابن القطان: المسند أيضاً صحيح». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢١).

(٥) انظر: الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٠٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٣٠١)، داماد، «مجمع الأنهر» (١/ ٤٠٤).

هذا قولاً عن القديم، ونسبَهُ أبو الحسن العبادي إلى رواية أبي عبدِ الرحمن القزّاز السَّمَرقَندي[١] ووُجِّهَ بأنَّ هذينِ اللفظينِ لم يشتهِرا في الطلاق، ويستَعمَلانِ فيهِ وفي غيرِهِ فأشبَها لفظَ البائِنِ والحرام، وتكلم الإمامُ على ما قيل: إنَّ القرآنَ ورَدَ بهما، بأنه لم يَرِد موردَ بيانِ اللفظِ وإنَّما هوَ مَسوقٌ لغرضٍ آخرَ فهوَ كقولِ القائل: حقُّ الضيفِ أن يُكرَمَ أو يُسَرَّح، لا يعنى بِهِ أن يُقالَ له: «سَرَّحتُك»، ومثلُ[٢] هذا المعنى حاصلٌ في لَفظِ الطلاقِ أيضاً، إلا أن يُعَوَّلَ فيهِ على العُرفِ اللُّغَوي.

وليُعلَم لِـما ذكرنا قولُه في الكتاب: (وكذا السَّراحُ والفِراق)، بالحاءِ والواو، ويجوزُ أن يُعَلَّم بالميمِ أيضاً؛ لأنَّ صاحبَ «الشامِلِ» حكى عن أصحابِ مالكٍ رحمهم الله تعالى أنهما ليسا بصريحين[٣]، ولكن لا يفتقرانِ إلى النّية كما في الكناياتِ الظّاهِرة على ما سيأتي، وهذا كلامُ مَن يُفَسِّرُ الصريحَ والكناية بغيرِ ما قَدَّمناهُ من التفسير.

إذا تقرَّرَ ذلكَ فقولُه: «أنتِ طالِق» أو: «مُطَلَّقة» أو: «يا طالِق» أو: «يا مُطَلَّقة»، صريح.

---

(١) هو أبو عبد الرحمن القزّاز السمرقنديّ، ذكره الرافعيّ في أوائل الباب الثاني في أركان الطلاق، فقال: «نقل أبو الحسن العباديّ أنه روى عن القديم أن الفراق والسراح كنايتان»، قال عنه النوويّ: «من أصحابنا أصحاب الوجوه، لا يعرف تاريخ وفاته».
انظر ترجمته: النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٥٦)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ١٤٧)، ابن قاضي شهبة (١/ ٢١٩).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (ومعنى).

(٣) قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: «اختلف قول مالك في قول الرجل لامرأته: «قد فارقتك» أو: «سرحتك»، فرُوي عنه أنه صريح الطلاق كقوله: «أنت طالق»، وروي عنه أنها كناية يُرجع فيها إلى نية قائلها أو يسأل ما أراد من العدد مدخولاً كانت بها أو غير مدخول».
انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٥، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٣)، الآبي، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٤٦).

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنَّ قولَه: «يا طالِق» أو: «يا مُطَلَّقة»، ليسَ بصريح[١]، وفي «شَرحِ مُختَصَرِ الجُوَيني» وجهٌ مِثلُه غريب، والمُشتَقُّ من الإطلاقِ كقولِه[٢]: «أنتِ مُطلَقة» أو: «يا مُطلَقة»، ليسَ بصريح؛ لعدمِ الاشتهار[٣]، وإن كان التطليقُ والإطلاقُ متقاربينِ كالإكرامِ والتكريم.

وفي «العُدّة» حكاية وجه: أنه صريح، وفي قولِه: «أنتِ طلاق» أو: «الطلاق» أو: «طلقة»، وجهان:

أحدهما ـ وبه قالَ أبو حَنيفة ومالِكٌ رحمهما الله تعالى ـ: أنه صريحٌ كقوله: «يا طالق»[٤].

وأصحهما ـ وبهِ قالَ القفال ـ: أنه كناية[٥]؛ لأنه مصدَرٌ والمصادرُ غير موضوعة للأعيان، ويُستَعمَلُ فيها على سبيلِ التوسع، ولو قال: «أنتِ نصفُ طلقة»[٦]، فهوَ كناية أيضاً، وذُكِرَ في «التهذيب»[٧] أنَّ قولَه: «لكِ طلقة»، صريح، وأنَّ قولَه: «أنتِ نصفُ

---

(١) إذا كانت هذه اللفظة مشددة فهي صريحة عند أبي حنيفة وإذا كانت غير مشددة فهي كناية، وأما: «يا طالق» فهي صريح عنده.
انظر المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٠ - ٢٣١)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٢٥٣)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٥١)، «مجمع الأنهر» (١/ ٣٨٦).

(٢) من قوله: (يا طالق) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٤).

(٣) سقطت من (ش) و(ظ).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٧، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣١)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٥٩). وانظر ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٢)، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٥٢، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٤٥).

(٥) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤).

(٦) في (ش): (أنت طالق نصف طلقة)، وفي (ي): (أنت نصف طالق).
وفي (ظ) و(ي): (أنت نصف طالق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠).

طالق»، صريحٌ كقولِه: «نصفُكِ طالق»، ونقل أبو الحَسَن العبّادي خلافاً في قولِه: «أنتِ نصفُ طلقة»(١)، ويجوزُ أن يجيءَ هذا الخلافُ في قولِه: «أنتِ نصفُ طالق»(٢)، وقوله: «أنتِ والطلاق»، أو: «أنتِ وطلقة»(٣)، كناية، أي قرنتُ بينكِ وبينها، وإذا قلنا بالظّاهرِ في لَفظَي الفِراقِ والسَّراحِ فقولُه: «فارَقتُكِ» و«سَرَّحتُكِ»، صريحان، وفي الاسمِ منهما وهوَ المُفارَقة والمُسَرَّحة وجهانِ سواء وصفَ بأن قال: «أنتِ مُسَرَّحة» أو: «مُفارَقة»، أو نادى بأن قال: «يا مُسَرَّحة»، أو: «يا مُفارَقة»:

أصحهما: أنهما صريحانِ أيضاً كالمُطَلَّقة.

والثاني: المنع، وهوَ الذي ذكرهُ القفال في «شرحِ التلخيص»؛ لأنَّ الواردَ في القرآنِ منهما الفِعلُ دونَ الاسم، بخلافِ الطلاقِ فقد قالَ تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ويجيءُ في قولِه: «أنتِ الفِراقُ» أو: «أَنتِ السَّراح»(٤) ما ذكرنا في قولِه: «أنتِ الطلاق»، ولو قال: «عنيتُ بقولي: أنتِ طالِق(٥)، إطلاقَها مِن الوَثاق» فقد مرَّ أنه لا يُقبَلُ في الظاهِرِ ويُدَيَّن، وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى أنه يُقبَلُ في حالِ الرضا دونَ الغضب(٦).

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (أنت طالق نصف طلقة).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا ليس بِمُسَلَّم فإن قوله: «أنت نصف طالق»، كقوله: «أنت طالق» وهو صريح قطعاً، وقوله: «أنت نصف طلقة»، كقوله: «أنت طلقة»، وفيه خلاف: «أنت الطلاق» أو: «أنت طلاق»، لأنه إخبار بالمصادر عن الحنث فجرى الخلاف فيه بخلاف: «أنت طالق»، والله أعلم». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٢٩).

(٣) في (ظ): (أنت مطلقة).

(٤) من قوله: (الطلاق فقد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) في (ز) و(ي): (بقولي أنت طلاق)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٥).

(٦) عن مالك يقبل إن كان هناك ما يدل على صدقه دون تفريق بين حال الرضا والغضب.
انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٤، الآبي، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٤٥)، الخرشي، «الخرشي على مختصر خليل» (٢/ ٤٤).

ولو قالَ في لفظِ الفراق: «عنيتُ المفارَقة في المنزل»، وفي لفظِ التسريح: «عنيتُ التسريحَ إلى منزلِ أهلها»، فكذلكَ يُدَيَّنُ ولا يُقبَلُ في الظاهر، وكذا لو قال: «أردتُ خطابَ غيرِها فسبقَ لساني إليها»، ولو صرَّحَ بذلكَ فقال: «أنتِ طالِقٌ من الوَثاق»، أو: «سرَّحتُكِ إلى موضعِ كذا» أو: «فارَقتُكِ في المنزل»، خرجَ عن كونِه صريحاً وصارَ كناية، قالَ في «التَّتِمّة»: وهذا في ظاهرِ الحُكم، وأمّا فيما بينهُ وبينَ الله تعالى فإنَّما لا يقعُ الطلاقُ إذا كانَ على عَزمٍ أن يأتي بمثلِ هذهِ[1] الزيادة من أولِ كلامِه[2]، فأمّا إذا قالَ لها: «أنتِ طالق»، ثم بدا لهُ فوصلَ بهِ مثلُ[3] هذِهِ الزيادة[4] فالطلاقُ واقعٌ في الباطنِ ولو لم يكن في عزمِهِ في الابتداء، ثم عزمَ على هذِهِ الزيادة في أثناءِ الكلامِ فوجهانِ سيأتي نظيرهما في الاستثناءِ وغيرِه، وكذلكَ موضِعُ التَّدَيُّنِ فيما إذا لم يتلفظ بالزيادة وقال: «نَويتُها»، ما إذا كانَ ناوياً من الابتداءِ دونَ ما إذا حدثت بالنّية[5] بعدَ تمامِ الكلام، وإن حدثت في أثنائِهِ فعلى الوجهين.

وقولُه في الكتاب: (أنَّ الصريح: لفظُ «الطلاقِ»، وكذا «السَّراح» و«الفِراق»)، قد يُظَنُّ أنَّ قولَهُ: (وكذا «السَّراح» و«الفراق»)، معطوفٌ على قولِه: (أنَّ الصريح: لفظُ «الطلاق»)، لكن قولُنا: الصريحُ لفظُ الطلاقِ جُملة تُفهِمُ الحصر، فإذا عطفنا عليها قولَه: (وكذا «السَّراح» و«الفِراق»)، كانت هذهِ جُملةً حاصِرة أيضاً، وحينئذٍ فتنافي كلُّ واحدة صاحبَتَها، فإذاً قولُه: (وكذا «السَّراح» و«الفِراق»)، معطوفٌ على قولِه: (لفظُ «الطلاق»)، وحدهُ لا على قولِه: (الصريح:

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي): (هذه).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥١ برقم (٧٥).

(٣) سقطت من (ظ) و(ي).

(٤) سقطت من (ش): (مثل هذه الزيادة).

(٥) في (ش) و(ظ) و(ي): (ما أحدثت إليه)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٥).

لفـظُ الطلاق)، وكأنَّه قال: الصريـحُ لفظُ «الطلاق» و«السَّـراحِ» و«الفِراق»، وهوَ مـا اشـتهر في كلامِ الأصحـابِ أنَّ صرائحَ الطلاقِ ثلاثة، وقضيـةُ هذا الحصرِ أن لا يكـونَ الخُلعُ صَريحاً في الطَّلاقِ وفيهِ خـلافٌ تَقَدَّم، وأن لا يكونَ قولُه: «حلالُ الله عليَّ حرام»، صريحاً وفيهِ خلافٌ سيأتي، وقولُه: (أو «أنتِ مُطَلَّقة»)، يجوزُ إعلامُهُ بالحـاءِ والـواو؛ لِـما سـبقَ وقولـه: (دونَ المُشـتَقِّ من الإطلاق) بالـواو، وقوله: (ليـسَ بصريـح) بالحـاءِ والميمِ ويجـوزُ أن يُعادَ علـى قولِه: (صريحـان)، بالحاءِ والميمِ الموضوعانِ على قولِه: (وكذا «الفِراقُ» و«السَّراح»).

فرع:

قولُه: «أوقَعتُ عليكِ طلاقي»[1]، صريح، قاله القاضي الرُّويانيّ.

قال:

(ومعنى الطلاقِ بالفارسيّةِ صريحٌ على الأصحّ، وهوَ قولُه: «توهشته». وفي قوله: «دست باز داشتم» وجهان. وفي قوله: «تراكَسيل كردم واز توجدا كَشتم» وجهان مُرَتَّبان، وأولى بأن لا يكونَ صريحاً. وكلُّ لفظٍ شاعَ في العُرفِ كقوله: «حلالُ الله عليَّ حرام» هل يُلحَقُ بالصرائح؟ فيه وجهان[2]).

فيهِ مسألتان:

إحداهما:[3] ذكرَ الأصحابُ أنَّ ترجمة قولِ القائل: أنتِ طالقٌ[4] بالعجمية:

---

(١) في (ظ): (الطلاق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٥).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٦ - ٢٨٧.

(٣) قوله: (فيه مسألتان إحداهما) سقط من (ز).

(٤) قوله: (أنت طالق) سقط من (ز).

توهشته، وقالَ الإمامُ[١] وصاحبُ الكتاب: ترجمة قولِه: «طلَّقتُكِ»: دست باز داشتم، والمناسِبُ لِـما قيلَ في ترجمة قولِه: «أنتِ طالِق»، أن يُقال: ترجمة بهشتم ترا أو ترا بهشتم، وكذلكَ ذكرهُ القاضي الرُّوياني، ولم يشترطوا في الترجمة أن يقولَ مع: هشته أو بهشتم: ازرني، كما لا يُشتَرَطُ في العَرَبية أن يقول: «مع نكاحي» أو: «من نكاحي»، ومعنى قولِه: «سَرَّحتُكِ»: كَسيل كردم ترا، وقوله: «فارَقتُكِ»: أز توجدا كشتم.

إذا عُرف ذلك، ففي ترجمة لفظِ الطلاقِ بالعجمية وسائرِ اللُّغاتِ وجهان:

أصحهما[٢] ـ ولم يورد أكثرهم غيرَه ـ: أنها صريحة؛ لشهرة[٣] استعمالِها في معناها عندَ أهلِ تلكَ اللُّغاتِ شُهرة العربيةِ عندَ أهلها.

والثاني ـ ويُنسَبُ إلى الإصطَخري ـ: أنها ليست صريحة؛ لأنَّ اللفظة العربية هي الواردة في القرآنِ والمتكررة على لسانِ حَمَلة الشرع، ويمكنُ أن يُقال: إنها الشائِعة في جميعِ اللغات، ولم يتعرضوا هاهنا للفرقِ بينَ أن يُقدَر على العربية أو لا يُقدَر كما فعلوا في النكاح، وعن القاضي الحسين وجهٌ فارقٌ بينَ أن يقول: «توهشته»، فيُجعَل صريحاً، وبينَ أن يقول: «دست باز داشتم» فلا يكونُ صريحاً، وأنكرَ الإمامُ وقال: هذا[٤] معنى قولِه: «طَلَّقتُك»، فليكن صريحاً كقولِه: «توهشته»، الذي هوَ معنى قوله: «أنتِ طالق» ويُشبِهُ أن يُقال: إنَّه ليسَ معنى قولِه: «طلَّقتُكِ»، كما أشرنا إليه، وإنَّ معناهُ وهو: «ترابهشتم» صريح.

ثم في «العدة» وجه: أنَّ هذا إنَّما يكونُ صريحاً إذا قالَ معه: «ازرني»،

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٦٠).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (لكثرة).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (لا يكون هذا)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما قاله الإمام، «نهاية المطلب» (١٤/ ٦٠).

والظَّاهرُ أنه لا حاجة إليه، ومَن قالَ به فليَقُل بمثلِهِ في توهشته، ولو قال: «توهشته»، قالَ إسماعيل ابنُ أبي القاسم البوشنجي: هوَ وِزانُ قول القائل: «تو طلاق»[1]، قال: وقد نقلَ شيخي عن القاضي أنه كانَ يقولُ: قولُه: «تو طلاق»، لم يكن صريحاً بمَروِ الرُّوذِ[2] ثم صارَ صريحاً.

ولكَ أن تقول: قولُه: «توهشته»، وزان قولِ القائل: «تو طالق»، لا وزان قولِه: «تو طلاق»، ثم الأصل في تو طالق وتو طلاق وتو طالقي وتو طلاقي، فان اطَّرَد عُرفُ قومٍ بحذفِ الياءِ وفهموا من: «تودانا»[3] ما تفهمونَ من: «توداناي»، كانَ ذَلِكَ صريحاً فيما بينهم، ثم يجيءُ في قول: تو طلاق وتو طلاقي، الخلافُ المذكورُ في قولِه: «أنتِ الطلاق»، وأمّا ترجمة السَّراحِ والفراقِ ففيهما الوجهانِ المذكورانِ في ترجمة الطلاقِ ولكن بالترتيب، وهي أَولى بأن لا تُجعَلَ صريحة؛ لأنَّ ترجمتَها بعيدة عن الاستعمالِ في الطلاق، قالَ الإمام[4]: وهذا أظهَر، وبِهِ أجابَ القاضي الرُّوياني في «الحِلية»، ولو قال: «توي سه طلاق زن من نيستي»[5]، فهوَ صريح، حُكي ذلكَ عن القفالِ وغيرِه، وفي قولِه: «توي سه طلاق زن من نيستي»، ينبغي أن يُفَرَّق بينَ الفقيهِ وغيرِه، فإنَّه إذا كانَ طلقها واحدة كانت عندهُ بطلاقَينِ[6] ولو

---

(١) المعنى: «أنت طلاق».

(٢) مَروُ الرُّوذِ: المرو الحجارة البيض تقتدح بها النار، والروذ بالذال المعجمة هي بالفارسية النهر، فكأنه مرو النهر وهي على نهر عظيم فلهذا سميت بذلك وهي صغيرة بالنسبة إلى مرو الأخرى، خرج منها خلق من أهل الفضل ينسبون إلى مَرورُوذي ومَرُّوذي.
انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٥/ ١١٢).

(٣) المعنى: «أنت عالم».

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٦٠).

(٥) المعنى: «أنت لست زوجتي، طالق ثلاث».

(٦) من قوله: (وفي قوله) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

قالَ في حالِ الغَضَبِ لامرأتِه: «يك طَلاق»(١)، «دو طلاق»(٢)، وسكتَ لا يقع، ولو قال: «يك طلاق ترا»(٣)، أو قال: «ترا سه طلاق»(٤)، يقع، ذكرَه القاضي الحسين في «الفتاوى»(٥)، وهوَ قريبٌ من قولِه: «لكِ طلقة»، وقد نقلنا أنه صريح، وقالَ إسماعيل البوشنجي: لا أرى هذا طلاقاً واقعاً؛ لأنه لم يتضمن إيقاعاً.

وقولُ القائل: «لكَ هذا الثوب»، يحتملُ الإخبارَ عن المِلك، ويحتملُ الهِبة، وروى ما رواهُ عن محمدٍ الماخُواني(٦)، والأولُ عن أبي المُظَفَّر السَّمعاني(٧)، ورُوي

---

(١) المعنى: «طلقة واحدة».

(٢) المعنى: «طلقتان اثنتان».

(٣) المعنى: «لك طلقة واحدة».

(٤) المعنى: «لك ثلاث طلقات».

(٥) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (مخطوط) ص١٣٧.

(٦) هو أبو الفضل محمد بن عبد الرزاق الماخوانيُّ، إمام فاضل متبحر، تفقه على أبي طاهر السنجيّ، وتوفي سنة نيف وستين وأربعمئة، والماخُواني نسبة إلى ماخُوان، وهي قرية من قرى مرو، نقل الرافعيّ عنه في الباب الثاني من أركان الطلاق. أنه إذا قال: «لك طلقة»، لا يقع شيء.
انظر: السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٤/ ١٧٧ - ١٧٨)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٢٠٧)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٥٨)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٦٧. وانظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (٥/ ٣٣).

(٧) هو منصور بن عبد الجبار بن أحمد الإمام أبو المظفر السمعانيّ التميميّ المروزيّ الحنفيّ، ثم الشافعيّ تفقه على والده حتى برع في مذهب أبي حنيفة وصار من فحول النظر، ومكث كذلك ثلاثين سنة ثم صار إلى مذهب الشافعيّ، وقد دخل بغداد واجتمع بالشيخ أبي إسحاق الشيرازيّ وناظر ابن الصباغ، صنف في التفسير والفقه والحديث، وأملى قريباً من تسعين مجلساً، مات في ربيع الأول سنة تسع وثمانين وأربعمئة، نقل عنه الرافعيّ في الباب الثاني من أركان الطلاق: أنه إذا قال: «لك طلقة»، يكون صريحاً.
انظر ترجمته: السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٥/ ٣٣٥ - ٣٤٦)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٣٢١)، ابن كثير، «طبقات الفقهاء الشافعيين» (٢/ ٤٨٩ - ٤٩٠)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٧٣ - ٢٧٤)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٧٩ - ١٨٠.

عن سعد الأستَراباذي[١] أنه لا يقعُ وإن نوى، ولو قالت له امرأتُهُ: «دست از من بدار»، فقال: «بر داشتم»، فقالت: «بسه طلاق»، فقال: «بسه طلاق»[٢]، قالَ القاضي الحسين: يقعُ ثلاثُ طلقات؛ لأنَّ كلامَهُ يترتبُ على كلامها، ولو قال: «طلاق بدادم ترا»، فعن أبي العَبّاس الرُّوياني أنه يكونُ صريحاً في إيقاعِ الطلاقِ عليها[٣] قال: وقيلَ هوَ كما لو قال: «وضعتُ عليكِ الطلاق»، وفي كونِهِ صريحاً وجهان، والله أعلم.

وقولُه في الكتاب: (صريحٌ على الأصحّ)، يجوزُ إعلامُه بالحاءِ؛ لأنه يُروى عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنَّ قولَه: «توهشته»، إنَّما يكونُ طلاقاً إذا نوى[٤]، وفي تصريحِهِ بالأصحِّ من الخلافِ في قولِه: «توهشته»، وإرسالِ الخلافِ في قوله: «دست باز داشتم»، ما يشيرُ إلى أنَّ قولَه: «توهشته»، أولى بالصراحة على ما حكينا عن القاضي.

---

(١) هو أبو محمد سعد بن عبد الرحمن الأستَراباذيّ، تفقه بنيسابور على ناصر العُمَري وغيره، ثم رحل إلى مرو الروذ، وتفقه على القاضي الحسين، ثم لازم إمام الحرمين وصار من أخصائه، وكان إماماً بارعاً، توفي في منتصف شوال سنة تسعين وأربعمِئة، نقل عنه الرافعيّ في الباب الثاني من أركان الطلاق: أنه إذا قال: «لك طلقة»، لا يقع به شيء وإن نوى، ونقل عنه أيضاً قبيل الرجعة بنحو ورقة، وأستراباذ بلدة كبيرة من أعمال طبرستان.
انظر ترجمته: السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٤/ ٣٨٤)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٤٢)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٦٤)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٨٢، وانظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (١/ ١٧٤ - ١٧٥).

(٢) المعنى: قالت: «ارفع اليد عني»، فقال: «رفعت»، فقالت: «بثلاث طلقات»، فقال: «بثلاث طلقات».

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): (عليه).

(٤) من الحنفية من اشترط النية، ومنهم من لم يشترطها، وقال: يقع على كل حال.
انظر: الدهلوي، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٣١٩).

المسألة الثانية: إذا اشتهرَ في الطلاقِ لفظة سوى الألفاظِ الثلاثة الصريحة، كقولِ القائل: «حلالُ الله عليَّ حرام»، أو: «أنتِ عليَّ حرام»، أو: «الحِلُّ[1] عليَّ حرام»، فهل تلتحقُ بالصرائح؟ فيهِ وُجوه:

أظهَرُها ـ وهوَ المذكورُ في «التهذيب»[2]، وعليهِ تنطبقُ «فتاوى» القفال[3] والقاضي الحسين[4] والمتأخِّرين ـ: نَعَم؛ لغلبة الاستعمالِ وحصولِ التفاهم.

والثاني: لا، ورجحَهُ صاحِبُ «التَّتِمّة»[5]، ووُجِّهَ بأنَّ الصرائِحَ تُؤخَذ من ورودِ القرآنِ بها وتكررِها على لسانِ حَمَلة الشريعة، وإلا فلا فرقَ إذا نظرنا إلى مجردِ اللغة والاستعمالِ بينَ الفراقِ والبينونة.

والثالث: حكى الإمامُ[6] عن القفالِ أنه إن نوى شيئاً آخرَ من طعام وغيرِهِ فلا طلاق، وإذا ادَّعاهُ صُدِّق، وإن لم يَنوِ شيئاً آخرَ من طعام وغيرِه[7]، فإن كانَ فقيهاً يعلَمُ أنَّ الكناية لا تعملُ إلا بالنّية، لم يقع طلاقُه، وإن كانَ عامّياً سألناهُ عمّا يفهمُ منهُ إذا سَمِعَهُ من غيرِه، فإن قال: «يسبِقُ إلى فهمي منهُ الطلاق»، حملنا قولَه على ما يفهمُه من غيرِه، قال:

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (أو الحلال).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ١٣٠).

(٣) قال المعلق على حاشية (ي): «تنبيه: حكى الإمام مذهب القَفّال فيما إذا قال: «حلال الله عليَّ حرام»، و«إن عليَّ حرام»، ونقله الشيخ كذلك في «البسيط»، وأما في «الوسيط» فخصص خلاف القَفّال فيما إذا قال: «حلال الله عليَّ حرام»، ثم قالت: «قريباً الثالثة»، إذا قال: «أنت عليَّ حارم»، فإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن نوى التحريم كان يميناً وتلزمه الكفارة، وإن نوى الطلاق نفذ، قال: وإن طلق فثلاثة أوجه، صريح في الكفارة، لغو، صريح في الأمة دون المنكوحة، ولم يشك مذهب القفال ولا شك أن مذهب القَفّال جار فيهما».

(٤) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (مخطوط) ص١٣٢.

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٣ برقم (٧٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٦٣).

(٧) قوله: (من طعام وغيره) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

وهذِه قرينة متوسِّطة بينَ الصرائِحِ والكناية، ولم ينقُل صاحبُ «التَّتِمّة» عن القفّالِ هذا التفصيلَ الأخير، بل حكى عنهُ أنه إن نوى غيرَ الزوجة فذاكَ وإلا حكَمنا بوقوعِ الطلاقِ للعُرف[١]، ألا ترى أنَّ في العادة لا يحلفُ بهذِهِ اللفظة مَن لا زوجة له[٢].

وفي «فتاوى القاضي الحسين»: أنه لو كانت تحتهُ امرأتانِ فقال: «حلالُ الله عليَّ حرامٌ إن خِطتُ في هذِهِ الدّار»[٣] فخاط، يقعُ على كلٍّ واحدة منهما طلقة[٤]، ويوافقُ ما ذكرهُ الشيخُ الحسينُ في «فتاواه» أنه إذا قال: «حلالُ الله عليَّ حرام» وله أربَعُ زوجاتٍ يَطلُقنَ جميعاً إلا أن يريدَ بعضهنّ، لكن ذكرَ بعدَ ذلكَ أنه لو قال: «إن فعلتُ كذا فحلالُ الله عليَّ حرام»، وله امرأتانِ ففعلَ ذلكَ تطلُقُ واحدة منهما؛ لأنه اليقين، ويُؤمَرُ بالتعيين، قال: ويُحتَمَلُ غيرُه فيحصلُ تردد[٥]، وعن القفالِ أنه لو قال: «حلال خداي دركردن من حرام كه فلان كاربكنم»[٦]، لم يكن شيئاً إلا أن يقول: «حلال خداي بركردن»، فقيلَ له: أليسَ لو قال: «فلان را دركردن من هزار درم»[٧] يكونُ إقراراً، فقال: الإقرارُ لا يُشبِهُ هذا

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقاً، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٣ برقم (٧٥).

(٣) لفظة: (خِطت) ولفظة: (الدار) سقطتا من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «فتاوى القاضي الحسين» (مخطوط) ص١٣٢.

(٤) القاضي الحسين، «الفتاوى» (مخطوط) ص١٣٢، وفيه: (إن حاط في هذه الدار محاط)، وما أثبته أقرب.

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «الظاهر المختار الجاري على القواعد أنه إذا لم ينوهما لا تطلق إلا إحداهما أو إحداهن، لأن الاسم يصدق عليه فلا يلزمه زيادة وقد صرح بهذا جماعة من المتأخرين، وهذا إذا نوى بـ: «حلال الله عليَّ حرام» الطلاق، جعلناه صريحاً فيه. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦).

(٦) المعنى: «حلال الله في ذمتي حرام إن فعلت هذا الشيء».

(٧) المعنى: «في ذمتي ألف درهم».

ويمكنُ أن يكونَ السببُ في ذلكَ أنَّ أصلَهُ[١] الحرمة عليّ، فقال: حَرَّم عليهِ كذا، وفي الإقرارِ كما يُقال: لفلانٍ عليَّ كذا، يُقال: له في ذمتي كذا.

فرع:

يقعُ في لسانِ أهلِ العُرف: هرجه بر مسلما نان حلا لست برمن حرام كه جنين بكنم[٢]، ويُشبِهُ أن لا يُجعَلَ هذا كقولِ القائِل: «حلالُ الله عليَّ حرام»؛ لأنه لا يشتهِرُ في الطلاقِ اشتهارَ تِلكَ اللفظة وربما أتى بها مَن لا زوجة[٣] له، فإن اشتَهَرَ في بُقعة في الطلاقِ فلا فرق.

قال:

(أمّا الكنايـة: فكلُّ لفظٍ مُحتَمِل، كقوله: «أنتِ خَليّـة»، و«بَريّة»[٤]، و«بائنـة»، و«بتّـة»، و«بَتلة»[٥]، و«اعتَدّي»، و«استبرئي رَحِمَكِ»، و«الحَقي بأهلِك»، و«حَبْلُكِ على غارِبِك»، و«لا أندَهُ سِرْبَك»[٦]، و«اغرُبي» و«اعزُبي» و«اذهَبي» و«اخرُجي»، وما أشبَهَه.

---

(١) في (ز) و(ي): (أن صلة).

(٢) المعنى: «كل شيء حلال على المسلمين، يكون حراماً عليّ لو فعلت هذا الشيء».

(٣) في (ش) و(ظ) و(ي): «وربما أتى بها من الزوجة»، وما أثبته أصح، لموافقته السياق. والله أعلم.

(٤) خلية، المعنى خلت منه وخلا منها فهي خلية، والخلية في الأصل: الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها. والبرية أصله بريئة بالمهمز ثم خففت ومعنى برية أنها برئت منه وبرئ منها كأن المرأة برئت من حقوق الزوج بالطلاق.
انظر: الأزهريّ، «الزاهر» ص٢١١، النوويّ، «لغة الفقه» ص٢٦٣، ابن المبرد، «الدر النقي» (٣/ ٦٧٩ - ٦٨٠).

(٥) سقطت من «الوجيز».

(٦) وأنده سربك: أي لا أرد إبلك بل أتركها ترعى حيث شاءت، وكانت هذه اللفظة طلاقاً في الجاهلية، =

وأخفى منه قولُه: «تَـجرَّعي» أي: كأسَ الفِراق، و«ذوقي»، و«تَزَوَّدي». أما قوله: «اشرَبي» ففيه خلاف، وقوله[1]: «كُلِي» أبعَدُ منه، وتردَّدوا في قوله: «أغناكِ اللهُ». أما الذي لا يَحتمِلُ: كقوله: «اقعُدي» و«اغزِلي»)[2].

القسمُ الثاني: الكناياتُ، وكما يقعُ الطلاقُ بالصريح، يقعُ بالكناياتِ مع النّيةِ بالإجماع، وقد رُوي أنَّ رجلاً على عهدِ عُمَر رضيَ اللهُ عنه قالَ لامرأتِه: «حَبلُكِ على غارِبِك»، فلقيهُ عُمَرُ بمكّة فقالَ له: «أنشُدُكَ ربَّ هذِه البَنية هل أردتَ بقولِك: حَبلُكِ على غارِبِكِ الطلاق؟»، فقال: «أردتُ الفراق»، فقال: «هوَ ما أردت»[3].

والكناياتُ على كَثرَتِها وخروجِها عن الحصرِ تنقسِمُ إلى جلية وهي التي يكثُرُ استعمالُها في الفراقِ[4] وتقوى دلالَتُها عليه، والى خفية وهي التي تنحطُّ مرتبتُها مِن الوَجهَين.

= فالنده الزجر والنهي والسرب ما رعى من المال يقول: «لا أرعى إبلك ولا أردها عن مرتع تريده، لأنك لست لي بزوج فاذهبي بمالك حيث شئت».
انظر مادة: سرب. الأزهريّ، «الزاهر» ص٢١٢، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٧٢).

(١) من قوله: (اشربي) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٧.

(٣) هذا الأثر حدث به مالك أنه بلغه أنه كُتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلًا قال لامرأته: «حبلك على غاربك»، فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن: «مره يوافيني بمكة في الموسم»، فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل، فسلم عليه فقال عمر: «من أنت؟» قال: «أنا الذي أمرت أن أجلب عليك»، فقال له عمر: «أسألك برب هذه البَنية ما أردت بقولك: حبلك على غاربك»، فقال له الرجل: «لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صَدَقتُك، أردت بذلك الفراق»، فقال عمر ابن الخطاب: «هو ما أردت»، وهذا لفظ الإمام مالك.
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٥١)، البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٤٧)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٣)، وانظر: ابن حجر، «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٣)، ذكر فيها شواهد أخرى من الصحيحين.

(٤) في (ي): (القرآن).

أمّـا الجَليّـة: ففي «تعليقِ» الشـيخِ أبي حامـدٍ حَصرُها في سـتة ألفاظ، وهي: «أنتِ خَليـة» و«بَرية»[١] و«بَتّة» و«بَتلة» و«بائِن» و«حـرام»، وأضافَ إليها أبو الفَرَجِ السَّرَخسـي أربَعة أُخـرى وهي: «أنتِ حُرّة» و«أنتِ واحدة» و«اعتَدّي» و«اسـتَبرِئي رَحِمَـك»، وحصرَهـا في هذهِ العشـرة، وكلامُ الإمـام[٢] وصاحبِ الكتـابِ يقارِبُ الأول، وعَدُّ الحرامِ من الكناياتِ جوابٌ على أنه لا يلتحقُ بالصرائِح، أو فُرِضَ في البِقاعِ التي لـم تشتهِر اللفظة فيها، والبَتلُ القَطعُ كالبَتِّ وهما مصدَران.

وأمّا الخَفية: فكقولِه: «اعتَدّي واستَبرِئي رَحِمَك» على طريقة الشيخِ أبي حامد، أي طلقتُكِ فاعتَدّي، وكقولِه: «الحَقي بأهلِك»، و«حَبلُكِ على غارِبِك»، والغارِب: ما تَقَدَّم من الظَّهرِ وارتفعَ من العُنُق، ويُقال: هوَ أعلى السَّنام، وهما متقاربان، أي خليتُ سـبيلك، وأصلُهُ في النّاقة يُلقى خِطامُها على غاربها؛ لترعى كيفَ تشاء، وقولِه: (ولا أندَهُ سِربَك)، ونَدهُ الإبِلِ زَجرُها، والسِّربُ الإبِلُ وما يرعى من المال، أي فارَقتُكِ فلا أهتَمُّ بِشـأنِك، وقولِه: (اعزُبِي واغرُبِي)، يُقال: عَزَبَ يَعزُبُ أي غاب، وغَرَبَ يَغرُبُ تَباعَـد. وقولِه: (اخـرُجي واذهَبي)، و«سـافِري» و«تَجنَّبـي» و«تَجـرَّدي» و«تَقَنَّعي» و«تَسَـتَّري» و«الزَمـي الطريـق» و«بيني» و«ابعُـدي» و«وَدِّعيني» و«دَعينـي» و«بَرِئتُ مِنكِ» و«لا حاجة لي فيكِ» و«أنتِ وشأنكِ» و«أنتِ مُطلَقة» و«مُنطَلِقة» وما أشبَه ذلكَ وأخفـى دلالة من هذهِ الألفاظ، قولُه: (تجرَّعي)، أي: كأسَ الفراق[٣]، وهوَ اسـتعارة، وقولُـه: (ذوقي)، أي: مرارتَـه، و(تـزوَّدي) أي تَهَيَّئي واسـتعدّي للذهـابِ واللحوقِ بأهلِكِ فقد طلقتُك[٤]، وقد يُنازَعُ في أنَّ تَزَوَّدي أخفى ممّا تقدَّم من الألفاظ.

---

(١) من قوله: (وهي التي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٦٥).

(٣) من قوله: (وأنت وشأنك) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٤) قال المعلق على حاشية (ش): «قال القاضي أبو الطيب في تعليق لفظ: «الحقي بأهلك» وإن كان =

وفي قولِه: (اشرَبي)، وجهان:

عن أبي إسحاق ـ ويُروى عن أبي حَنيفة رحمهما الله تعالى ـ: أنه ليسَ بكناية؛ لبُعدِ استعمالِه في الطلاق.

وعن ابنِ القاصّ ـ وهوَ الأظهرُ ـ: أنه كناية، أي: شرابَ الفراق، ويُروى هذا عن النصّ(١).

والأظهرُ: أنَّ كُليٌّ في معناه، وعن الشيخِ أبي محمد: القطعُ بأنه ليسَ بكناية؛ لأنه أبعدُ عن الاستعمالِ في هذا السياق.

وفي قولِه: (أغناكِ الله تعالى)، وجهان:

عن صاحبِ «التلخيص»: أنه كناية؛ لأنَّ التفرق سببُ الغنى على ما قالَ تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠] ويجوزُ أن يُعَبَّرَ بأحدهما عن الآخرِ.

وأقربهما على ما ذكرهُ الإمام(٢): المنعُ كما لو قال: «بارَكَ اللهُ فيكِ»، أو دعا بدعوة أخرى.

= كناية في الطلاق فحمله على الفسخ أولى من وجهين:
أحدهما: أن النبي ﷺ نقل الحكم مع السبب، وذلك يقتضي تعلقه به، فتعلق الحكم بالعلة، والطلاق لا يتعلق بالعيب كتعلق الحكم بالعلة، وإن كان داعياً إليه فلم يصح حمله عليه.
الثاني: أن اللحوق بالأهل صريح في الفسخ وكناية في الطلاق وحمل اللفظ على ما هو صريح فيه، أولى من حمله على ما هو كناية فيه، ثم قال: «اعلم بأن الرافعي حكاه مختصراً في هذا المكان. والله أعلم».

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٧٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٠٧).

وفي قولِه: (قومي)، وجهانِ أيضاً:

أصحهما ـ عندَ القاضي الرُّوياني وغيرِه ـ: أنه ليسَ بكناية؛ لأنه لا يُشعِرُ بالمفارَقة.

والمذكورُ منهما في «التهذيب»[١]: أنه كناية كأَنَّه يُشيرُ إلى الانتهاضِ والانتقال.

وأمّا الألفاظُ التي لا دلالة لها على الطلاقِ ولا تحتملُهُ إلا على تأويلٍ متعسفٍ فلا أثرَ لها، ولا يقعُ بها الطلاقُ وإن نوى، وذلكَ كقولِه: «بارَكَ اللهُ فيكِ»، و«أحسَنَ اللهُ جَزاكِ»، و«ما أحسَنَ وجهَكِ»، و«تَعالَي» و«اقرَبي» و«اغزِلي» و«اسقيني» و«أطعِميني» و«زَوِّديني»، وما أشبهها، وعدَّ صاحبُ «التهذيب» وصاحبُ الكتابِ وغيرهما قولَه: «اقعُدي» من هذا القبيل[٢]، وذكرَ الرُّوياني في «الحِلية» أنه أصحُّ الوجهين، وحكى في «التجربة» عن أبيه[٣] أنه كناية؛ لأنه قد يريدُ القعودَ عن خدمة الزوجِ بسببِ الفراق، وأيضاً فقد يريدُ القعودَ للعدة، وقالَ القاضي أبو الطَّيِّب: قالَ الماسَرجَسي: في القلبِ من قولِه: «زَوِّديني» شُبهة؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ إشارة إلى الطلاقِ من حيثُ أنَّ الزادَ يُطلَبُ للفراق[٤]، وكذلكَ حكى الحَنّاطي وجهاً في قولِه: «زَوِّديني»، و«أحسَنَ اللهُ جَزاكِ» وغيرهما، أنه إذا نوى وقعَ الطلاق، وعن مالكٍ رحمه الله تعالى أنَّ كلَّ لفظة نوى بها الطلاقَ وقعَ الطلاق[٥]، وإن لم يكن فيها معنى الإزالة، والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو إسماعيل بن أحمد بن محمد الرويانيّ، والد صاحب «البحر»، تكرر ذكره في الرافعيّ نقلًا عن ولده، ولم تذكر وفاته، والظاهر أنه أسن من الشيخ أبي إسحاق، وله تصانيف في الفقه.
انظر ترجمته: الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٧٧)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٤٢)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٨٨.

(٤) انظر: أبي الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) ص١١٤.

(٥) يفرق الإمام مالك رحمه الله تعالى في ألفاظ الكناية بين الكناية الظاهرة فهي تحتاج إلى نية إلا بقرينة تسبقه، وبين الكناية غير الظاهرة وهي تستدعي النية في إحدى الروايتين عنه. =

قال:

(وقولُه: «أنتِ حُرّة» و«مُعتَقة» كنايةٌ في الطلاق، كما أنّ قولَه: «أنتِ طالق» كنايةٌ في العَتاق. أمّا لفظُ «الظِّهارِ» و«الطلاقِ»(١) كلُّ واحدٍ منهما مُحتمِلٌ للآخَر، ولكن لا يكونُ كنايةً فيه؛ لأنّ تنفيذَه صريحاً ممكنٌ في موضوعه(٢). ولو قالَ لغيرِ المدخولِ بها: «اعتَدّي»، ونوى الطلاق؛ ففيه وجهان؛ لأنها غيرُ مُتعرِّضةٍ للعِدّة)(٣).

فيهِ مسألتان:

إحداهما: لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ حُرّة» أو: «مُعتَقة» أو: «أعتَقتُكِ»(٤) ونوى الطلاقَ وقعَ الطلاق(٥)، وكذلكَ إذا قالَ لعبدِه: «طَلَّقتُكَ»، ونوى العتقَ يُعتَق؛ لِما بين المِلكَينِ من المناسبة والمشاركة يصلُحُ كلُّ واحدٍ منهما كناية في الآخرِ وكما أنَّ صريحَ كلِّ واحدٍ منهما كناية في الآخر(٦)، فكناياتهما مشتَرَكة مؤثِّرة في العقدينِ جميعاً بالنّية، نعم لو قالَ لعبدِه: «اعتَدَّ» و«استَبرِئْ رَحِمَك» ونوى العِتقَ لم ينفُذ؛ لأنَّ الاعتدادَ واستبراءَ الرحِمِ مستحيلٌ في حقه، فلا يصلُحُ كناية عن المقصود، ولو قالَ ذلكَ لأمَتِه ونوى العِتقَ أو لزوجتِهِ قبلَ الدخولِ ونوى الطلاقَ فوجهان:

= انظر: ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٧٨)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٣)، ابن جزي، «القوانين» ص٥٢، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٤٧).

(١) لفظة: (والطلاق) سقطت من (ز).

(٢) في (ش) و(ظ) و«الوجيز»: (موضعه).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٧.

(٤) في (ش) و(ظ): (اعتدي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٨).

(٥) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: لو قال لزوجته: «أنت سائبة»، فهذا كناية، فإن نوى وقع الطلاق وإلا فلا، ولفظة سائبة في معنى خلية». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣١).

(٦) من قوله: (وكما أن) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

أحدهما: أنه لا يصلُحُ للكناية؛ لأنها غيرُ متعرضة للعدة واستبراءِ الرحِم.

وأظهرهما: الصحة؛ لأنَّ لهما مَحَلِّيَةَ العدة واستبراءَ الرحِمِ في الجملة، وذلكَ كافٍ في صحة الكناية.

قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: صريحُ الطلاقِ وكناياتُهُ لا تكونُ كناية في العِتقِ[١] إلا قولُه: «لا سلطانَ لي عليكِ»، و«لا مِلكَ لي عليكِ»، فإنَّه سلَّمَ نفوذَ الطلاقِ والعِتقِ جميعاً بهما.

لنا: القياسُ على ما سلَّمَه، والجامعُ أنها ألفاظٌ تزيلُ مِلكَ النكاح.

الثانية: الطلاقُ ليسَ كناية في الظهارِ ولا الظهارُ كناية[٢] في[٣] الطلاق، وإن كانَ كلُّ واحدٍ منهما محتملٌ للآخَر؛ لِما يشتركانِ فيهِ من إفادة التحريم؛ وذلكَ لأنه أمكنَ تنفيذُ كلِّ واحدٍ منهما في موضوعِهِ الذي هوَ أصلٌ فيهِ فلا يُعدَلُ عنهُ إلى ما هُوَ فرعٌ ومستعارٌ فيه، ولا سبيلَ إلى الجمعِ بينهما؛ لأنَّ المعنيينِ اللذينِ يصلُحُ اللفظُ لهما لا يُجمَعُ[٤] بينهما كما في الأسماءِ المشترَكة، بل تارة يُستعَمَلُ لهذا وتارة يُستعَمَلُ لذلك، وإنما الذي يتناولُ الآحاد ويجمعُ بينها هوَ اللفظُ العامّ، هذا في حقِّ المنكوحة[٥]، أمّا لو قالَ لأَمَتِه: «أنتِ عليَّ كظهرِ أمّي»، ونوى العِتق، فالظاهرُ أنه ينفُذُ العِتق؛ لأنه لا نفاذَ للظهارِ فيها كما لا نفاذَ للطلاق، وكلُّ واحدٍ

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٥، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٨٢)، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٠١٠).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) في (ز): (عن)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٨).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (لهما الجمع).

(٥) قال المعلق على حاشية (ي): قال في «الوسيط»: «ولا يمكن تنفيذهما جميعاً في الطلاق والظهار، لأن اللفظ لم يوضع لهما وضع العموم إلى ما هو صريح فيه».

منهما يصلُحُ كناية عن العِتق، وفيهِ وجهٌ آخَر: أنه لا يصلُحُ كناية في العِتق؛ لأنه لا يُزيلُ المِلكَ بخلافِ لفظِ الطلاق.

واعلَم أنَّ المسألة الثانيةَ وإن كانت مقصودة بالذِّكرِ فإنَّما ذكرَها في هذا الموضِع؛ لأنها قد تورِدُ إشكالاً على قولِنا: إنَّ الطلاقَ والعِتقَ لكلِّ واحدٍ منهما إشعارٌ بالآخر، فيصلُحُ كناية عنه، فيُقال: الظهارُ والطلاقُ كلُّ واحدٍ منهما يُشعِرُ بالآخرِ ولا يصلُحُ كناية عنه[1] والعُذرُ ما تَبيَّن.

وقولُه في الكتاب: (كما أنّ قولَه: «أنتِ طالق» كنايةٌ في العَتاق)، يجوزُ إعلامُهُ مع الحاءِ بالألِف؛ لأنَّ أحمَد قالَ في إحدى الروايتينِ[2] بمثلِ قولِ أبي حَنيفة رحمهما الله تعالى.

قال رحمه الله:

(ولو قالَ لزوجتِه: «أنتِ عليَّ حرام»، فإن نوى الظِّهارَ أو الطلاق؛ كانَ كما نوى، ولو نوى التحريم؛ لم تحرُم[3]، ولزمَته كفّارةُ يمين. ولو أطلَق؛ فالظاهرُ أنه يُوجِبُ الكفّارة. وقيل: تلغو؛ لتعارُضِ الاحتمال. وقيل: هو صريحٌ في التحريمِ[4] في مِلكِ اليمين، ويلغو في النكاحِ مِن غير نيّة)[5].

(١) من قوله: (فيقال) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٢) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٤٣)، ابن قدامه، «المغني» (١٠/ ٣٦٨ - ٣٦٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٤).

(٣) في (ظ): (حرمت)، وهو خطأ.

(٤) ذكر الرافعيّ رحمه الله تعالى في نهاية شرحه لهذا الجزء أن في بعض النسخ: (وهو صريح في الكفارة) وصححه.

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٧.

هذهِ مسألة كَثُرَ فيها الخلافُ بينَ الصحابة رضيَ اللهُ عنهم فمن بعدهم، وصورتها أن يقولَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حرام» أو: «مُحَرَّمة» أو: «حَرَّمتُكِ»، والحُكمُ فيها على التفصيلِ عندنا، فإن نوى بقولِهِ الطلاقَ فهوَ طلاق؛ لأنَّ الطلاقَ سببٌ تحرُمُ بِهِ المرأة فيصحُّ أن يكَنّى بالحرامِ عنه، ثم هذا الطلاقُ يكونُ رَجعياً، فإن نوى عدداً فهوَ على ما نوى كما في سائرِ الكنايات.

وحكى أبو عبدِ الله الحَنّاطي وجهاً: أنه لا يكونُ طلاقاً، إن فرَّعنا على أنه صريحٌ في اقتضاءِ الكفارة على ما ستعرفهُ على الأثر، وهذا وإن كانَ غريباً ففيهِ وفاءٌ بالأصلِ الذي سبقَ غيرَ مرة: أنَّ اللفظَ الصريحَ إذا وجَدَ نفاذاً في موضوعِهِ لا ينصرِفُ إلى غيرِهِ بالنّية، ويحصلُ به الاستغناءُ عن العددِ المذكورِ في أولِ الخُلع عندَ التزامِ هذهِ المسألة، وإن نوى الظهارَ كانَ ظهاراً؛ لأنَّ الظهارَ أيضاً[1] يقتضي التحريمَ إلى أن يُكفِّرَ فجازَ أن يُكَنّى بالحرامِ عنه، وإن نواهما جميعاً[2] فلا يَثبُتانِ جميعاً؛ لأنَّ الطلاقَ يُزيلُ النكاح، والظهارُ يستدعي بقاءه.

ثم فيهِ ثلاثة[3] أوجُه: قالَ ابنُ الحَدّادِ وأكثرُ الأصحابِ رحمهم الله تعالى: يُخَيَّرُ فما اختارَهُ ثبت[4]، وقالَ بعضهم: يكونُ طلاقاً؛ لأنه أقوى من حيثُ أنه مزيلٌ للمِلك، والثالثُ ذكرَه في «التهذيب»[5]: أنه يكونُ ظهاراً[6]؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ وهذا ما نواهما معاً، فإن نوى أحدهما قبلَ الآخرِ فعن ابنِ الحَدّادِ أنه إن

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (إنما).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٥.

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٢).

(٦) انظر: المصدر السابق.

أرادَ الظهـارَ ثـم أرادَ الطلاقَ صحّا جميعـاً، وإن أرادَ الطلاقَ أولاً فـإن كانَ بائناً فلا معنـى للظهـارِ بعـده، وإن كانَ رَجعياً كانَ الظهـارُ موقوفاً، إن راجعهـا فهوَ صحيحٌ والرجعة عَود، وإلا فهوَ لغو[١]، قالَ الشيخُ أبو علي: وهذا فاسـدٌ عندي؛ لأنَّ اللفظَ الواحـدَ إذا لـم يَجُز[٢] أن يُراد بـه التصرُّفانِ[٣] فلا يفترقُ الحالُ بيـنَ أن يريدهما معاً أو يريـدَ هذا ثم يريدَ هذا، وأيضاً فإنَّـه إذا نواهما على التعاقبِ كانت كلُّ واحدة من النّيتينِ مقارِنة لبعضِ اللفظِ لا لجميعِهِ وفي ذلكَ خلافٌ سيأتي، قال: وموضعُ هذا النظَرِ والتفصيلِ ما إذا قال: «أنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمي»، فجمعَ بينَ اللفظين، وهذهِ الصـورة بتفصيلِهـا مذكورة في الكتابِ في بابِ الظهار[٤]، وإن نوى تحريمَ عينِها أو فرجها[٥] أو وطئِها لم تحرُم عليه، رُوي أنَّ رجلًا أتى إلى ابنِ عَبّاسٍ رَضيَ اللهُ عنهما فقال: «إنّي جعلتُ امرأتي عليَّ حراماً»، فقال: «كذبتَ ليسـت عليكَ بحرام» ثم تلا قولـه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، وتلزمهُ كفارة يمين؛ لأنه لـو خاطـبَ أَمَتَهُ بذلكَ لزمتهُ الكفارة، وفيهِ نزلَ قولُه تعالى لَـمّا حرَّمَ رسـولُ الله ﷺ ماريـة رَضـيَ اللهُ عنهـا[٦] علـى نفسـه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٥.
وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: (كان الظهار موقوفاً) ليس بصحيح وإنما الصحيح ناجز، وقوله: (فإن راجعها فهو صحيح) ممنوع، فالصحة نائبة قبل الرجعة، وقوله: (الرجعة عود) يقال عليه الآن عندكم كما صح الظهار، فلا يكون عائداً على مقتضى ما قلتم حتى يمضي زمان يتأتى فيه صحة الظهار يمكن أن يُطَلِّقَ فيه فلا يُطَلِّق، وقوله: (وإلا فهو لغو) ليس بصحيح، بل هو صحيح قبل ذلك، ومقتضى كلامه الاستواء وهو ممنوع هنا». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٢).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٩).

(٣) في (ز) و(ي): (يراد به التصرفات)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٩).

(٤) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٨.

(٥) في (ظ): (وجهها)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٩).

(٦) هي مارية القبطية مولاة رسول الله ﷺ وسُرّيتُهُ وهي أم ولده إبراهيم، أهداها له المُقَوقِسُ صاحب=

الآيـة، إلـى أن قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريـم: ٢] وذلكَ أنَّ النبي ﷺ أتـى منـزلَ حفصة رضـيَ اللهُ عنها[1] فلم يجدهـا وكانَت قد خرجت إلـى بيتِ أبيها رضـيَ اللهُ عنه، فدعا أَمَتَهُ مارية إليـهِ فأتَت حفصة وعَرفت الحالَ فغضبت، وقالت: «يا رسـولَ الله في بيتي وفي يومي وعلى فراشي؟»، فقالَ النبي ﷺ يسترضيها: «إنّي أُسِـرُّ إليكِ سـراً فاكتُميه، هي عليَّ حرام»، فوردت الآيـات[2]، وقولُه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ

= الإسكندرية، وأهدى معها أختها سيرين وخصياً يقال له: (مأبور) وبغلة شهباء وحلة من حرير، وصلت المدينة سنة ثمان وتوفيت سنة ست عشرة في خلافة عمر، وصلى عليها عمر.
انظر ترجمتها: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٦/ ٢٦١)، ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٣٩١).

(١) هي حفصـة بنت عـمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وهي من بني عدي بن كعب وأمها وأم أخيها عبد الله ابن عمر زينب بنت مظعون أخت عثمان بن مظعون، وكانت من المهاجرات، وكانت قبل رسول الله ﷺ زوجة خنيس بن حذافة السهمي وكان ممن شهد بدراً وتوفي بالمدينة، وتزوجها رسول الله ﷺ بعد عائشة رضي الله عنها، وطلقها تطليقة ثم ارتجعها، أمره جبريل بذلك وقال: «إنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة»، توفيت سنة خمس وأربعين.
انظر ترجمتها: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٦/ ٦٥ - ٦٧)، ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٢٩٤ - ٢٩٥)، القرطبيّ، «الاستيعاب» (٤/ ٢٦٠ - ٢٦٢).

(٢) هذا الحديث رواه الضحاك أن حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها زارت أباها ذات يوم، وكان يومها فلما جاء النبي ﷺ فلم يرها في المنزل فأرسل إلى أمته مارية القبطية فأصاب منها في بيت حفصة، فجاءت حفصة على تلك الحالة فقالت: «يا رسول الله! أتفعل هذا في بيتي وفي يومي؟». قال: «فإنها عليَّ حرام، لا تخبري بذلك أحداً». فانطلقت حفصة إلى عائشة فأخبرتها بذلك، فأنزل الله عز وجل في كتابه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿وَصَـٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ بَعْدَ ذَٰلِكَ ظَهِيرٌ﴾ [التحريم: ٤] فأمر أن يكفر عن يمينه ويراجع أمته، وهذا لفظ البيهقي.
انظر تخريجه، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٣)، الدارقطنيّ، «السنن» (٤/ ٤١).
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وأصل هذا الحديث رواه النسائي والحاكم وصححه من حديث أنس: كانت للنبي ﷺ أمة يطأها، فلم تزل عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه، فأنزل الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التحريم: ١] وبمجموع هذه الطرق =

لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريـم: ٢] أي: قدَّرَ لكم وأوجبَ عليكم كفارة أيمانكم، فعُرِفَ بالقصة وجوبُ الكفارة في تحريمِ الأَمة.

وقاسَ الشّافِعي رحمه الله تعالى تحريمَ الزوجة عليهِ بأنه تحريمُ فَرجَينِ حِلَّين بما لم يُحَرَّما به[1]، ثم الكفارة المتعلقة بقولِه للزوجة: «أنتِ عليَّ حرام»، معَ نيةِ التحريمِ متى تلزم؟ عن رواية صاحبِ «التقريب» وأبي يعقوبَ الأبيوَردي وغيرهما وجه: أنه إنما يلزمُ إذا أصابها، ويكونُ اللفظُ هذا مع نيةِ التحريمِ بمثابة الحَلِفِ على تركِ الإصابة، ولو حَلَفَ أن لا يصيبها فإنما تلزمهُ الكفارة إذا أصاب، وقد يتبادرُ إلى الفهم من قولِه تعالى: ﴿تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] جعلَ هذا اللفظِ يميناً، وربما احتُجَّ لهُ بأنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى قالَ في «الإملاء»: وإن نوى إصابةً قلنا أَصِب وكَفِّر[2]، أشعَرَ ذلكَ بتعلُّقِ الكفارة بالإصابة، وعلى هذا الوجهِ يصيرُ مولياً بقولِه: «أنتِ عليَّ حرام»؛ لوجوبِ الكفارة لو وطئها، ويكونُ بمثابة قولِه: «والله لا أطَؤُكِ»، والصحيحُ أنَّ الكفارة تلزمُ في الحال؛ لأنَّ الله تعالى فرضَ الكفارة من غيرِ شرطِ الإصابة، والكفارة الواجِبة مثلُ كفارة اليمينِ وليست هي كفارة اليمين[3]، وكيفَ يُجعَلُ قولُه: «أنتِ عليَّ حرام» يميناً، ومعلومٌ أنَّ اليمينَ إنما ينعقدُ بالله تعالى أو بصفة من صفاته.

وقولُ الشافعي رحمه الله تعالى: أَصِب وكَفِّر، أرادَ بهِ أن يُبَيِّن أنَّ الإصابة لا تحرُمُ قبلَ التكفيرِ بخلافِ الظهار، وإذا قلنا بالصحيح، فلو قال: «أردتُ بقولي: أنتِ عليَّ حرامٌ الحَلِفَ على الامتناعِ من الوطء»، ففي قبولِهِ وجهانِ حكاهما الإمام[4]:

= يتبين أن للقصة أصلاً، أحسب لا كما زعم القاضي عياض أن هذه القصة لم تأت من طريق صحيح، وغفل عن طريق النسائي التي سلفت فكفى بها صحة، والله أعلم». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٢).

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٧.

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٧.

(٣) قوله: (وليست هي كفارة اليمين) سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٠٢).

أحدهما: أنه يُقبَل ويَثبُتُ القَسَم؛ لأنَّ موجَبَ القَسَمِ عندَ الحِنثِ يضاهي موجَبَ التحريم.

وأظهرهما: المنع؛ لأنَّ اليمينَ إنما ينعقدُ بذكرِ اسمِ مُعَظَّم، والتحريمُ ليسَ صريحاً فيهِ ولا كناية وليسَ فيهِ إلا ذكرُ المُقسَمِ عليه، وعلى الأولِ ترددوا في أنَّ التحريمَ هل يصيرُ يميناً بالنيةِ في غيرِ الزوجاتِ والإماء، كالمطاعِمِ والملابِسِ أو يختصُّ ذلكَ بالأبضاع، وجهان[1].

وإن أطلَقَ قولَه: «أنتِ عليَّ حرام»، ولم يَنوِ شيئاً ففيهِ قولانِ منسوبانِ إلى «الإملاء»[2]؛ لأنه ذكرَ هناكَ أنَّ فيهِ كفارة يمين، ثم قال: ولو قالَ قائلٌ إنَّه لا شيءَ فيهِ كانَ مذهباً، وأصحُّ القولَينِ أنه تجبُ الكفارة، وقولُه: «أنتِ عليَّ حرام»، صريحٌ في التزامِ الكفارة؛ لِما رُوي عن ابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهما أنَّ النبي ﷺ حرَّم مارية على نفسهِ فأنزلَ الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] فأمرَ رسولُ الله ﷺ كلَّ مَن حرَّمَ على نفسهِ ما كانَ حلالاً له أن يُعتِقَ رقبة أو يُطعِمَ عشرة مساكين ويكسوَهم[3].

والثاني: أنه لا شيءَ عليه، وهذا اللفظُ كناية في الكفارة؛ لأنه لو كانَ صريحاً في التزامِ الكفارة لكانَ لا يصيرُ كناية في الطلاقِ والظهار؛ لِما مرَّ أنَّ اللفظَ إذا وجَدَ

---

(١) لفظة: (وجهان) سقطت من (ز) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٩).
وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: أصحهما يختص. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٧.

(٣) هذا الحديث رواه علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] أمر الله النبي ﷺ والمؤمنين إذا حرموا شيئاً مما أحل الله أن يُكَفِّرُوا عن أيمانهم بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وليس يدخل في ذلك طلاق.
انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥١). وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «رواه البيهقي بإسناد حسن». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢١٩).

نفاذاً في موضوعِهِ لا ينصرفُ بالنّيةِ إلى غيره، والناصرونَ للقولِ الأولِ اعتذروا عن هذا الإلزامِ[١] من وجهين:

أحدهما: ما سبقَ في أولِ الخُلع.

والثاني: قالَ الشيخُ أبو علي: الحرامُ وإن كانَ صريحاً في التزامِ الكفارة فليسَ على سبيلِ[٢] القطع، بل يحتملُ الطلاقَ وغيرَه؛ لأنه مُجتَهَدٌ فيه، وذهبَ أبو بكرٍ الصِّدّيقُ[٣] وعائشةُ[٤] رضيَ اللهُ عنهما إلى أنه يمينٌ وكفارتُهُ كفارة يمين، وذهبَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنه إلى أنه صريحٌ في طلقة رجعية[٥]، وعثمانُ رضيَ اللهُ عنه إلى أنه ظهار[٦]، وعلي رضيَ اللهُ عنه إلى أنه صريحٌ في الطلقاتِ الثلاث[٧]، وبهِ قالَ

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (الالتزام).

(٢) في (ش) و(ظ) و(ي): (طريق).

(٣) هذا الأثر رواه الضحاك أن أبا بكر وابن مسعود قالوا: «من قال لامرأته: «هي عليَّ حرام» فليست عليه بحرام وعليه كفارة يمين». انظر تخريجه: ابن أبي شيبة، «المصنف» (٤/ ٩٧).

(٤) هذا الأثر رواه عطاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «في الحرام يمين». انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥١)، الدارقطنيّ، «سنن الدارقطنيّ» (٤/ ٦٦).

(٥) قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: «واختلفت الرواية عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يجعل الحرام يميناً، وعن إبراهيم عن عمر بن الخطاب، أتاه رجل قد طلق امرأته تطليقتين فقال: «أنت عليَّ حرام»، فقال عمر رضي الله عنه: «لا أردها عليك». انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥١).
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «فالأول من طريق جابر الجُعفي عن عكرمة عن ابن عباس، وهو ضعيف، والثاني من طريق النخعي عنه، وهو منقطع». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٥).

(٦) لم أجد من نسب هذا القول لعثمان رضي الله عنه إلا الإمام ابن قدامه المقدسي، «المغني» (١٠/ ٣٩٧)، والشاشي القَفّال، «الحلية» (٧/ ٤٧).

(٧) وروى هذا الأثر الإمام مالك رحمه الله تعالى أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته: «أنت عليَّ حرام» إنها ثلاث تطليقات، قال مالك: «وذلك أحسن ما سمعت في ذلك»، هذا لفظ الموطأ. انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٥٢)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥١). وقال =

زيدٌ وأبو هريرة[١] رضيَ اللهُ عنهما، وذهبَ ابنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنه إلى أنه ليسَ بيمينٍ وفيهِ كفارة يمين[٢]، كما هوَ أصحُّ قَولَي الشافعي رحمه الله تعالى، فلما لم يكن صريحاً فيهِ على طريقِ القطعِ جازَ أن يكونَ كناية في غيرِهِ كلفظِ الخُلع، فإنَّه فسخٌ في قولِ بعضِ الناس، ومع ذلكَ قد يُجعَلُ كناية[٣] في الطلاقِ وإنما لا يُجعَلُ الصريحُ في بابِهِ على القطعِ كناية عن غيرِه، كالطلاقِ والظهارِ الصريحينِ في بابهما.

واعلَم أنَّ التفصيلَ الذي سُقناهُ يستمرُّ فيمَن قال: «أنتِ عليَّ حرام» في البلادِ التي لم يشتهِر فيها لفظُ الحرامِ في الطلاق، وفيمَن قالَه في البلادِ التي اشتهرَ فيها بالطلاقِ إذا فرَّعنا على أنَّ الشيوعَ والاشتهارَ لا نلحقهُ بالصرائِح، فأمّا إذا قلنا: إنَّه يصيرُ صريحاً به؛ فقضيةُ ما في «التهذيب»[٤]: أنه يتعيَّن للطلاقِ ولا تفصيل، وملخصُ ما ذكرهُ الإمامُ[٥] على طولِهِ: أنَّ ذلكَ لا يمنعُ صرفَهُ بالنّيةِ إلى التحريمِ الموجبِ للكفارة، كما أنّا وإن جعلناهُ صريحاً في الكفارة عندَ الإطلاقِ يجوزُ صرفُهُ بالنّيةِ إلى التحريمِ الموجبِ للكفارة، كما أنّا وإن جعلناهُ صريحاً في الكفارة عندَ

= البيهقي: «عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنها ثلاث إذا نوى، إلا أنها رواية ضعيفة. والله أعلم». ويروى عن علي رضي الله عنه من طريق عامر الشعبي أن علياً رضي الله عنه قال: «لا أحلها ولا أحرمها».

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وأما أبو هريرة، فحكاها أيضاً أبو بكر بن العربيّ، ولم أقف على إسنادها». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٥).

(٢) لم يثبت هذا الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه بهذا النقل عنه، وإنما جاء مخالفاً لذلك.
انظر: البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٥٩) رقم (١٤٧٧٢)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥١)، عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٤٠١). قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وكل هذا مخالف لما نقل المصنف». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٦).

(٣) من قوله: (فلما لم) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩٨).

الإطـلاقِ يجوزُ صرفُه بالنّيةِ إلى[1] الطلاق، وإنَّه إذا أُطلِقَ وفرَّعنا على أنه صريحٌ في الكفارة فينبني على أنَّ الصرائحَ تُؤخذُ من الشيوعِ والاستفاضة فحسب، أو منهُ ومن ورودِ القرآنِ والشريعة به؟

فإن قلنا بالأول، فلا يُفرَضُ له ازدحامٌ ويتعينُ الحملُ على ما هوَ أغلبُ في الاستعمال. وإن قلنا بالثاني، فيثبُتُ الطلاق؛ لقوَّتِه أو يتدافعان؟ يتعارضُ فيهِ رأيان[2].

ولو قالَ لأَمَتِه: «أنتِ عليَّ حرام» أو: «حَرَّمتُك»، فإن نوى بهِ العِتقَ فهوَ عِتق، وإن نوى بهِ الطلاقَ أو الظهارَ[3] فلا مجالَ لهما في الأَمة فيلغو.

قالَ في «الشّامِل»: وعندي: أنَّ نيةَ الظّهارِ كنيةِ التحريم؛ لأنَّ معنى نيةِ الظهارِ أن ينوي أنها كظهرِ أمِّهِ في التحريم، وهذا نيةُ التحريمِ بصفة مؤكدة، وإن نوى تحريمَ عينِها لم تحرُم، وعليهِ كفارة يمينٍ كما ذكرنا في الزوجة، وإن أطلَقَ ولم يَنوِ فطريقان:

أصحهما: أنه على القولينِ المذكورينِ فيما إذا خاطبَ بهِ زوجته.

والثاني: القطعُ بوجوبِ الكفارة؛ لأنَّ الأَمة هي الأصلُ في ورودِ الآية.

ويحصلُ من الطريقينِ إذا قيل: خاطبَ زوجتهُ أو أَمَتَهُ بقولِه: «أنتِ عليَّ حرام» ولم يَنوِ شيئاً، ثلاثة أقوالٍ أو ثلاثة أوجُهٍ كما في الكتاب:

أظهرها: الوجوب.

---

(١) من قوله: (التحريم) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: وراء الرأيين رأيان آخران: فأحدهما: التخيير كما سبق في: «أنت عليّ حرام»، ونوى الطلاق والظهار. والثّاني: تلزمه الكفارة ويندفع الطلاق، وهذان الرأيان منتزعان من: «أنت عليَّ حرام»، وينوي به الطلاق والظهار».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٢).

(٣) قوله: (أوالظهار) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٠).

وثانيها: عدمُ الوجوب(١).

وثالثها: الفرقُ بينَ الزوجة والأَمة، ولو قالَ ذلكَ لأَمَتِهِ التي هي أختُه ونوى تحريمَ عَينِها أو لم يَنوِ شيئاً لم تلزَمهُ الكفارة؛ لأنه صدقَ في وصفِها، وإنما أوجَبَ الشرعُ الكفارة إذا خالفَ حُكمَهُ ووصَفَ الحلالَ(٢) بالحرمة، ولو كانت مرتَدَّة أو معتَدَّة أو مُزَوَّجة أو مجوسيةً أو كانت الزوجة معتَدَّة عن الشبهة أو مُحرِمة فوجهان:

أحدهما: أنَّ الجوابَ كذلك؛ لأنها مُحَرَّمة عليهِ في الحال.

والثاني: تجبُ الكفارة؛ لأنها محلُّ الاستباحة بخلافِ الأخت، وصارَ كما لو كانت حائضاً أو نُفَساءَ أو صائمة، وطردَ الحَنّاطي الخلافَ في هؤلاءِ والظاهرُ الأولُ؛ لأنها عوارضُ سريعة الزوال، ولو خاطبَ الرجعية بهِ لم يلزمهُ شيء، وفيهِ احتِمالٌ للإمامِ وغيرِهِ من جهة المعنى(٣)، ونقلَ الحَنّاطي الخلافَ فيها أيضاً.

ولو قال: «هذا الثوب ـ أو: هذا العبد ـ حرامٌ عليّ» فهوَ لغوٌ لا تتعلقُ به(٤) كفارة، وليست الأموالُ كالأبضاع؛ لاختصاصها بالحَظرِ والاحتياط؛ ولأنَّ تأثُّرَها بالتحريمِ أشدّ، ألا ترى أنه يؤثِّرُ فيها الظهارُ ولا يؤثِّرُ في الأموال.

وعندَ أبي حَنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى: التحريمُ فيها يمينٌ وتتعلقُ به كفارة يمين(٥)، وكأنَّهُ حلفَ على أن لا ينتفعَ بمالِه، فإذا انتفعَ لزمتهُ الكفارة، ولو

---

(١) في (ز): (وثانيا: المنع).

(٢) في (ش) و(ظ): (الحال)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٩٢).

(٤) من قوله: (احتمال للإمام) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٥) لفظة: (يمين) سقطت من (ز). وانظر: القُدُوريّ، «الكتاب» (٤/ ٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٧٥)، الميدانيّ، «اللباب» (٤/ ٩). وانظر: ابن قدامة، «المغني» (١٣/ ٤٦٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ١٩٨)، المرداويّ، «الإنصاف» (١١/ ٣٠).

قال: «كلُّ ما أملِكُهُ حرامٌ عليّ»، ولهُ زوجاتٌ وإماءٌ نوى التحريمَ فيهنَّ أو أطلَقَ وجعلناهُ صريحاً، فتكفي كفارة واحدة أو يجبُ لكلِّ واحدة كفارة؟ فيهِ طريقان:

أحدهما ـ وبه قالَ أبو إسحاق ـ: أنه على قولين، كما لو ظاهَر عن نسوة بكلمة واحدة.

والثاني: القطعُ بكفارة واحدة كما لو حلفَ أن لا يُكَلِّمَ جماعة فكلَّمَهم، والأصحُّ الاكتفاءُ بكفارة واحدة.

وحكى الصيدلاني وغيرُهُ وجهاً أو قولاً آخَر: أنه يجبُ للزوجاتِ كفارة وللإماءِ كفارة، وحكى الحَنّاطي وجهاً بعيداً ضعيفاً أنه يُكَفِّرُ للمالِ أيضاً، وربما جاءَ على ضعفهِ فيما إذا وصَفَ المالَ وحدهُ بالتحريم[١].

ويجري القولانِ فيما إذا قالَ لأربعِ نسوة: «أنتنَّ عليَّ حرام».

ولو قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حرام»، ونوى التحريم، أو جعلناهُ صريحاً، فإن قالهما في مجلسٍ واحدٍ كفتهُ كفارة واحدة، وإن اختلفَ المجلسُ وأرادَ التأكيدَ[٢] فكذلكَ الجواب، وإن أرادَ الاستئنافَ فعليهِ لكلِّ واحدة كفارة، وقيل: تكفي كفارة واحدة، وإن أطلَقَ فعلى قولين، كذلكَ رتَّبَهُ[٣] الحَنّاطي.

وقولُهُ في الكتاب: (فإن نوى الظِّهارَ أو الطلاق؛ كانَ كما نوى)، يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ للوجهِ الغريبِ الذي حكينا أنه لو نوى الطلاقَ لم يكن طلاقاً، فإذا

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: وقيل للمال أخرى هذا مخالف لما جزم به قبل الفرع في قوله: «هذا الثوب ـ أو العبد، أو الطعام ـ حرام عليّ» أنه لغو لا يتعلق به كفارة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٢).

(٢) في (ز) و(ي) و(ظ): (وأراد التكرار)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣١).

(٣) في (ش): (وثقه).

فرَّعنا على أنه صريحٌ في اقتضاءِ الكفارة، ويجوزُ إعلامُ الظهارِ بالميم؛ لأنَّ عن مالِكٍ فيما رواهُ ابنُ الصَّبّاغِ رحمهما الله تعالى أنَّ قولَه: «أنتِ عليَّ حرام» صريحٌ في ثلاثِ طلقاتٍ[١] كما هوَ مذهبُ علي رضيَ اللهُ عنه، وإعلامُ الطلاقِ بالألِف؛ لأنَّ عندَ أحمَد رحمه الله هوَ ظهارٌ[٢] كما هوَ مذهبُ عثمانَ رضيَ اللهُ عنه.

وقولُه: (ولو نوى التحريم؛ حَرُمَت)، كذلكَ يوجدُ في أكثرِ النُّسَخ، والصوابُ: لم تحرُم، وكذلكَ نجدُ في النُّسَخِ المصحَّحة، وذكرَ في «الوسيط»[٣]: أنه لو نوى التحريمَ كانَ يميناً، وهوَ أيضاً خلافُ ما قالَه الأصحابُ رحمهم الله تعالى على طبقاتهم، فإنهم قالوا: إنه ليسَ بيمينٍ ولكن فيهِ كفارة يمين.

وقولُه: (ولزمتَه كفّارة)، أي كفارة يمين، وليُعلَم بالألِفِ والميمِ لِما عَرَفتَ من مذهبهما.

وقولُه: (يُوجِبُ الكفّارة)، بالحاءِ والميم، أمّا الميم فلِما تبيَّنَ وأمّا الحاء؛ فلأنَّ عندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى قولُه: «أنتِ عليَّ حرام» يمين[٤]، وهوَ بمثابة

---

(١) قال ابن جُزَيّ رحمه الله تعالى: «وأما التحريم كقوله: «أنت علي حرام»، فمشهور مذهب مالك أنها ثلاث في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها هل أراد الثلاث أم ما دونها؟ ويقبل قوله فيما دون ذلك، وقال ابن الماجشون: «لا ينوي في أقل من ثلاث وإن لم يدخل»، وقيل في المذهب إنها طلقة واحدة بائنة إن دخل».
انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٥، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٢ - ١٦٣)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٢ - ١٥٣.

(٢) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣٩٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٥)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤٨٦).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٧٦).

(٤) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٣)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» ص٥٦، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٦٨).

قول القائل: «والله لا أطَؤُك»، حتى يكونَ إيلاءً في حقِّ الزوجة وتتعلقُ الكفارة فيهِ بالحِنث، وإذا كانَ كذلكَ لم يكن الإطلاقُ موجباً للكفارة، ويجوزُ أن يُعَلَّمَ قولُه: (ويلغو)، بالحاءِ والميمِ أيضاً.

وقولُه: (لتعارُضِ الاحتمال)، يعني احتمالَ الظهارِ والطلاقِ وغيرهما.

وقولُه: (هوَ صريحٌ في الكفارة)، وفي بعضِ النُّسَخ: (في التحريم)، أي: في معنى التحريمِ الذي موجبُهُ الكفارة والأولُ أصحّ.

فُروعٌ وفوائد:

الأول: لو قال: «أنتِ حرام»، ولم يقل: «عليّ»، قالَ في «التهذيب»[(١)]: هوَ كناية قولاً واحداً، ولو قال: «أنتِ عليَّ كالميتة والدمِ والخمرِ والخنزير»، وقال: «أردتُ الطلاقَ أو الظهار»، فهوَ كما نوى، وإن قال: «أردتُ التحريم»، فعليهِ الكفارة، وإن أطلقَ فظاهرُ النصِّ أنه كالحرامِ[(٢)] وعلى ذلكَ جرى الإمام[(٣)]، ثم قال: ويجوزُ أن لا تُجعَلَ هذهِ الألفاظُ صرائح، وتخصيصُ الحرامِ بكونِهِ صريحاً؛ لورودِ القرآنِ به، وهذا الذي ذكرهُ على سبيلِ الاحتمالِ هوَ الذي أوردهُ صاحبُ «التهذيب» وغيرُه[(٤)]، وقالَ الحَنّاطي: الخلافُ عندَ الإطلاقِ هاهنا مرتَّبٌ على الخلافِ[(٥)] عندَ الإطلاقِ في لفظِ الحرامِ وهذا أولى بأن لا يُجعَلَ صريحاً، وحكى قولاً هاهنا: أنه لا تجبُ الكفارة وإن أرادَ التحريم، قالَ الشيخُ أبو حامد[(٦)]: ولو قال: «أردتُ أنها

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٢).

(٢) انظر: المزني، «المختصر» ص٢٠٧.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٠٦).

(٤) انظر: البغوي، «التهذيب» (٦/ ٤٢).

(٥) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٦) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣١٣).

حرامٌ عليّ»، فإن جعلناهُ صريحاً وجبت الكفارة، وإن جعلناهُ كناية لم تجب؛ لأنه لا يكونُ للكناية كناية، وتبعهُ على هذا جماعة، لكن لا يكادُ يتحققُ هذا التصوير؛ لأنه ينوي باللفظِ معنى لفظٍ آخرَ لا صورة اللفظ، وإذا كانَ المَنوي المعنى فلا فَرقَ بينَ أن يُقال: نوى التحريمَ وبينَ أن يُقال: نوى أنتِ عليَّ حرام، ولو قال: «أردتُ أنها كالمَيتة في النُّفرة والاستقذار»، قُبِل[1] ولم يلزمهُ شيء، ذكرهُ أبو الفَرَج السَّرَخسي.

الثاني: قالَ إسماعيلُ البوشنجي: إنما يقعُ الطلاقُ بقولِه: «أنتِ عليَّ[2] حرام» إذا نوى حقيقة الطلاق، وقصدَ إيقاعَهُ بهذهِ اللفظة، أمّا إذا لم يَنوِ كذلكَ لم يقع وإن اعتقد قولَه: «أنتِ عليَّ حرام»، موقعاً وظَنَّ أنه قد وقعَ طلاقُه، وحُكي عن بعضِ أصحابِ أبي حَنيفة رحمهم الله تعالى أنه يقعُ إذا ظنَّه موقعاً وإن لم يَنوِ الإيقاع[3]، وإنَّ الفقيهَ أبا اللَّيثِ[4] رحمه الله تعالى اختارَ ذلكَ[5].

الثالث: قالَ الشيخُ أبو نصر ابنُ الصَّبّاغ: ينبغي أن لا يُفرَّقَ بينَ أن يقول: أردتُ بقولي: «أنتِ عليَّ حرام»، التحريم، وبين أن يقول: «لم أنوِ شيئاً»؛ لأنَّ اللفظَ

---

(١) سقطت من (ش) و(ظ).

(٢) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٣)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٥٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٦).

(٤) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث الفقيه السمرقنديّ المشهور بإمام الهدى، أخذ عن أبي جعفر الهنداويّ عن أبي القاسم الصفار عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف، وله «تفسير القرآن» و«النوازل» و«العيون» و«الفتاوى» و«خزانة الفقه» و«بستان العارفين» و«تنبيه الغافلين» و«شرح الجامع الصغير»، توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمِئة.
انظر ترجمته: الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (١٦/ ٣٢٢ - ٣٢٣)، اللكنويّ، «الفوائد البهية» ص٢٢٠، إسماعيل باشا، «هدية العارفين» ص٤٩٠.

(٥) قال البابرتيّ رحمه الله تعالى: «قال أبو بكر الإسكاف وأبو جعفر الهنداويّ وأبو بكر بن سعيد: قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق، والله أعلم». «العناية» (٤/ ٥٦).

صريحٌ في هذا المعنى فلا معنى لاعتبارِ النّية، وحاصلُ[١] هذا طريقة جازمة بأنَّ صورة الإطلاقِ حُكمُها حُكمُ ما لو قال: «قصدتُ التحريم».

الرابع: إذا قال: «متى[٢] قلتُ لامرأتي: أنتِ عليَّ حرام، فإنّي أُريدُ بهِ الطلاق»، ثم قالَ لها بعدَ مدة: «أنتِ عليَّ حرام»، فعن أبي العباسِ الرُّوياني أنه يحتملُ وجهين:

أحدهما: الحملُ على الطلاق؛ لكلامِهِ السابق.

والثاني: أنه كما لو ابتَدأ بِه؛ لاحتمالِ أنَّ نيتَهُ قد تغيرت[٣]، واعلم أنه قد تكررَ في كلامِ الأصحابِ في المسألة أنَّ قوله: «أنتِ عليَّ حرام»، صريحٌ في الكفارة أو التزامِ الكفارة أو هوَ كناية؟ وفي الحقيقة ليسَ لزومُ الكفارة أو التزامها معنى اللفظِ حتى يُقال: هوَ صريحٌ فيهِ أو كناية، وإنما هوَ حُكمٌ يرتِّبُهُ الشرعُ على التلفظِ بهذهِ اللفظة، واختلفوا في أنَّ هذا الحُكم هل يتوقفُ على أن ينوي التحريمَ أو لا يتوقف؟ فتوسعوا بإطلاقِ لفظِ الصريحِ والكناية.

قال:

(والنيّةُ في الكِنايةِ ينبغي[٤] أن تكونَ مع اللفظ؛ لا قبلَه ولا بعدَه، فلو اقترنَت بأوّلِ اللفظِ دونَ آخِرِهِ؛ نفذَ على الأصحّ، ولو اقترنَت بآخِرِهِ دونَ أوَّلِـه فوجهان. والكنايةُ لا تصيرُ صريحاً بقرينةِ الغضبِ واللَّجاج[٥]).

في هذهِ البقية أصلانِ لا بد من معرفتهما في الكنايات:

أحدهما: أنَّ الكناياتِ لا تعملُ بنفسها بل لا بد من نيةِ الطلاق، وقالَ مالِكٌ

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (وظاهر).

(٢) (متى): سقطت من (ش) و(ظ) و(ي)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٣١).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: أصحهما الثاني. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣١).

(٤) لفظة: (ينبغي) سقطت من (ز).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٧.

رحمه الله تعالى: الكناياتُ الظاهِرة لا تحتاجُ إلى النّية[١]، واحتجَّ الأصحابُ بأنها كنايات لم تقترِن بها نيةُ الطلاقِ فأشبهت سائرَ الكنايات، وكما لا تعملُ الكناياتُ[٢] من غيرِ نية، فالنّيةُ أيضاً لا تعملُ في الطلاقِ من غيرِ لفظٍ صالِح.

وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى في رواية: أنَّ الطلاقَ يقعُ بمجردِ القصد[٣]، واحتجَّ الأصحابُ بأنَّ الطلاقَ حلُّ عقدٍ فلا يحصلُ بمجردِ النّيةِ كالفسخِ والإقالة.

إذا عرفتَ ذلك، فينبغي أن تقترِنَ النّيةُ باللفظ، فلو تقدمت وتلفظَ بلا نيةٍ أو فرغَ من اللفظِ ثم نوى لم يقعِ الطلاق، ولو اقترنت بأولِ اللفظِ وعَزَبَت قبلَ تمامِهِ بأن قصدَ إيقاعَ الطلاقِ عندَ قولِه: «أنتِ»، ولم يَبقَ[٤] هذا القصدُ عندَ الانتهاءِ إلى طالق، فوجهان:

في وجه: لا يقعُ الطلاق؛ لأنَّ ما قارَنَتهُ النّيةُ[٥] غيرُ مُقَيَّدٍ والباقي[٦] خالٍ عن النّية.

وأظهرهما ـ على ما ذكرهُ الإمامُ[٧] وصاحبُ الكتاب ـ: الوقوع، وإذا اقترنت بأولِه عُرِفَ قصدُهُ من اللفظِ فالتَحَقَ بالصريح، ولو اقترنت بآخِرِ اللفظِ[٨] وخلا أولُهُ عنها فوجهانِ أيضاً:

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٨٣)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٢)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٢.

(٢) قوله: (وكما لا تعمل الكنايات) سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) انظر: ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٧٨)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٥، الخرشيّ، «الخرشيّ على مختصر خليل» (٤/ ٤٨)، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٤٦).

(٤) في (ش): (ينو).

(٥) سقطت من (ش) و(ظ).

(٦) في (ش) و(ظ) و(ي): (الثاني).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٩٠).

(٨) من قوله: (فالتحق) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

وجهُ الوقوع: أنَّ وقتَ الوقوعِ حالة تمامِ اللفظ، وقد قارَنَتها النِّية.

ووجهُ الآخر: أنَّ صَدرَ اللفظِ عَري عن الطلاق، والانعطافُ على ما مضى بعيدٌ بخلافِ استصحابِ ما وُجِد، وسكتَ الإمامُ عن الترجيحِ في هذينِ الوجهين[١]، وكذلكَ فعلَ صاحبُ الكتابِ هاهنا وفي «الوسيط»[٢]، وذلكَ يُشعِرُ بأنهما رأيا أنَّ الأظهَرَ فيما إذا اقترنت النِّيةُ بآخِرِ اللفظِ دونَ أولِهِ البطلان، لكنَّ صاحِبَ «التَّتِمّة» قرَّبَ الوجهينِ فيما إذا اقترنت بأولِه دونَ آخِرِهِ من الوجهينِ فيما إذا اقترنَت نيةُ الصلاةِ بأولِ التكبيرِ دونَ آخِرِه، والوجهينِ فيما إذا اقترنَت بآخِرِهِ[٣] دونَ أولِهِ منَ القولينِ فيما إذا نوى المسافِرُ الجمعَ في أثناءِ الصلاةِ ولم يَنوِ في أولِها[٤]، وقضيةُ هذا التشبيهِ والتقريبِ أن يُقال: إذا كانَ الوقوعُ فيما إذا اقترنت بأولِه أظهَر، فأولى أن يكونَ فيما إذا اقترنت بآخِرِهِ أظهَر؛ لأنَّ الأظهَرَ من الخلافِ فيما إذا اقترنت[٥] النِّية بأولِ التكبيرِ دونَ آخِرِهِ عدمُ[٦] الانعقاد، والأظهَرُ فيما إذا نوى الجمعَ في أثناءِ الصلاةِ صحة صلاةِ[٧] الجمع.

الثاني: الكناياتُ لا تلتحقُ بالصرائِحِ بسؤالِ المرأة[٨] الطلاقَ ولا بقرينة الغضبِ واللَّجاج؛ لأنه قد يقصدُ خلافَ ما تُشعِرُ به القرينة، واللفظُ في نفسِهِ مُحتَمِل.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٩٠).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٧٧).

(٣) من قوله: (فيما إذا) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥١ برقم (٧٥).

(٥) من قوله: (بأوله أظهر) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٦) سقطت من (ش).

(٧) لفظة: (صلاة) سقطت من (ز).

(٨) لفظة: (المرأة) سقطت من (ز).

وقالَ مالكٌ رحمه الله تعالى: تلتحقُ الكناياتُ بالصرائِحِ بقرينة السؤالِ وقرينة الغضبِ معاً[١].

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى تفصيلٌ طويلٌ في الكنايات، منها ما ألحقهُ بالصرائِحِ بالقرينتينِ جميعاً، ومنها ما ألحقهُ بقرينة السؤالِ دونَ الغضب[٢].

وقالَ أحمدُ رحمه الله تعالى: دلالة الحالِ في جميعِ الكناياتِ تقومُ مقامَ النّية[٣]، ومهما خاطبَ الزوجُ زوجتهُ بلفظٍ من ألفاظِ الكناياتِ وقال: «لم أنوِ الطلاق»، فهوَ مُصَدَّقٌ بيمينِه، فإن نكلَ حلفَت المرأة وقُضي بوقوعِ الطلاق، فربما كانَ قد أقرَّ بذلكَ ثم جحَد، لو عَلِمَت النّيةَ أو ظَنَّتهُ[٤] بقرائنَ ومخائلَ[٥] يجوزُ الحَلِفُ بمثلها.

هذا شرح ما اشتملَ عليهِ الفصلُ الأولُ من الرُّكن، ونُعَقِّبُهُ بمسائلَ مستفادة تتعلقُ بالصرائِحِ والكناياتِ المعقودِ لها الفصل، والله أعلم.

في «الزّيادات» للشيخِ أبي عاصم العبادي أنه إذا قال: «بِعتُ مِنكِ طلاقَك»،

---

(١) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٤، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٣)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٢.
في (ش): (الغضب واللجاج).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٥، المرغينانيّ، «الهداية» ص٢٤٢، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٣٠٢).

(٣) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣٦٠)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٣٨٦)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤٨١).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (لفظته).

(٥) خال الشيء يَخاله خَيلًا وتخيلة: أي ظنه. انظر مادة: خيل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٨٧)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ٢٢٦)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ١٣٨).

فقالت: «اشتَريت»، ولم يذكُرا[١] عِوَضاً لا تحصُلُ الفُرقة إذا لم تكن نية، وقيل: تقعُ طلقة بمهرِ المثل[٢]، وأنَّه إذا قال: «هزار طلاق بدا منت دوكردم»[٣]، فهوَ كناية، وقالَ إسماعيل البوشنجي: لا يقع؛ لأنه لم يُضِف الطلاقَ إليها ولا إلى جزءٍ مِن أجزائِها، وإنَّه لو قال: «هزار طلاق تويكي كردم»، ونوى الطلاقَ طلُقَت ثلاثاً، والمعنى: طلقتُكِ ألفاً بمرة، وإنَّه لو قال: «لم يَبقَ بيني وبينكِ شيء»، ونوى الطلاقَ لم تَطلُق، وفي هذا توقُّف[٤]، وإنَّه إذا قال: «برئتُ من نكاحِك»، ونوى طَلُقَت[٥]، ولو قال: «برئتُ من طلاقِك»، لم تَطلُق نوى أو لم يَنو، ولو قال: «برئتُ إليكِ من طلاقِك»، قالَ إسماعيل البوشنجي: يكونُ كناية على تقدير: تَبَرّأتُ منكِ بواسطة إيقاعِ الطلاقِ عليك، ولو قال: «أبرأتُكِ» أو: «عفوتُ عَنكِ»، فهوَ كناية؛ لأنَّ اللفظينِ يُشعِرانِ بالإسقاط، وللزوجِ

---

(١) في (ظ): (ولم يذكر).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تابعه عليه في «الروضة» وهو يُشعر بكونه صريحاً عن العَبّاديّ إذا اقترن بالعوض والأمر كذلك، لكن الصحيح أنه كناية فافهمه، فقد صرح بهذا كله الرّافعيّ في أوائل الخُلع فقال: وبيع الطلاق بالبيع بالمهر من جهة الزوج، وبيع الطلاق بالمهر من جهتها يعبر بهما عن الخُلع وليكونا كتابيين، وفي «الزيادات» لأبي عاصم العَبّاديّ أن بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح هذا كلامه». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٧٨).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ومقتضى كلام الرّافعيّ أنه صريح عند ذكر العوض جزماً، وقال في أوائل كتاب الخُلع: بيع الطلاق بالمهر كناية وفي «الزيادات» للعَبّاديّ: أنه صريح».
«جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨٣.

(٣) المعنى: «ألقيت ألف طلقة في طرف ثوبك».

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصواب الجزم بالطلاق، لأنه لفظ صالح ومعه نية، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٢).
وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الصواب خلاف ما قال المصنف إنه الصواب، لأنه عموم أو مبالغة، ولابد في الكناية أن يكون لها إشعار قريب بالفرقة».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٤).

(٥) لفظة: (طلقت) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٢).

حقوقٌ بالنكاحِ تسقُطُ عنها بالطلاق، وإنه لو قال: «طَلَّقَكَ الله»، أو قالَ لأَمَتِه: «أعتَقَكِ الله»، طَلُقَت وعَتقَت، وهذا يُشعِرُ بأنه صريح، ورأى البوشنجي إلحاقَهما بالكناياتِ؛ لأنهما يحتملانِ الدعاءَ والإنشاء، وبتقديرِ الحمل على الإنشاءِ فهوَ ليسَ بصريحٍ في إيقاعِ الطلاق، بل المعنى: طلقتُكِ فحكم الله تعالى بوقوعِ طلاقِك.

وقولُ مستحِق الديّنِ لِمَن عليهِ الدَّين: «أبرأكَ الله»، كقولِهِ لزوجته: «طَلَّقَكِ الله»، وإنه لو قال: «أنتِ طالِ»، وتركَ القافَ طَلُقَت حملاً على الترخيم[1]، وقالَ البوشنجي: لا ينبغي أن يقعَ الطلاقُ وإن نوى، نعم إذا قال: «يا طالِ»، ونوى وقع؛ لأنَّ الترخيمَ في العربية إنما يُعهَدُ[2] للنداء، فأمّا في غيرِ النداءِ فلا يُعهَدُ إلا نادراً في الشِّعر، وإنه إذا قال: «الطلاقُ لازمٌ لي» أو: «واجبٌ عليّ»، تَطلُق للعُرف، ولو قال: «فُرِضَ عليّ»، لم تَطلُق؛ لأنه لم يَجرِ العُرفُ به، ورأى البوشنجي أنَّ جميعَ هذهِ الألفاظِ كناية؛ لأنه لو قال: «طلاقُكِ عليّ»، واقتصرَ عليهِ ونوى الوقوعَ وقع، فوصفُهُ[3] بقولِه: «واجب» أو: «فرض» يزيدُهُ تأكيداً، وأيضاً فقد يعني بالوجوبِ السقوط، وكأنه قال: «طلاقُكِ عليَّ ساقطٌ وواقع»، وهوَ معروفٌ في الكنايات، وحكى صاحِبُ «العُدّة» الخلافَ فقال: لو قال: «طلاقُكِ لازمٌ لي»، فوجهان: قالَ أكثرُ الأصحاب: هوَ صريح، وإنه لو قال: «تومرا جيزى نباشي»[4]، ونوى الطلاقَ لا يقعُ وهذا كاذب، وهذا كوجهٍ للأصحابِ ذكروهُ فيما إذا قال: «لستِ بزوجة لي»،

(١) الترخيم: الحذف، ومنه ترخيم الاسم في النداء، وهو أن يحذف من آخره حرف أو أكثر.
انظر مادة: رخم. الجوهريّ، «الصحاح» (٥/ ١٩٣٠)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٣٢٤)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٢/ ٢٣٤).

(٢) في (ش) و(ظ): (يعتمد)، وفي «الروضة»: (يكون) (٦/ ٣٣).

(٣) في (ز) و(ظ) و(ي): (وقع فوصله)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٣).

(٤) المعنى: «لست بشيء لي».

وربما عُلِّل ذلكَ بأنه صريحٌ في الإقرارِ فلا يصيرُ إنشاءً بالنّية، والأظهرُ أنهما كنايتانِ في إنشاءِ الطلاق، وكذا لو قال: «توزن من هيج نيستي»[١].

وذكرَ القفالُ أنه لو قال: «يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق زن من نيستي»[٢]، طَلُقَت ثلاثاً، ولو قال: «يك ودو وسه زن من نيستي»[٣]، إن نوى الطلاقَ وقعَ الثلاث، وإن لم يَنوِ لم يقع شيء.

وفي «فتاواهِ»: أنه لو قال: «اذهبي إلى بيتِ أبويّ»، ونوى الطلاق، إن نواهُ بقولِه: «اذهَبي» وقع، وإن نواهُ بمجموعِ اللفظَينِ لم يقع؛ لأنَّ قولَه: «إلى بيتِ أبويّ» لا يحتملُ الفراقَ بل هوَ لاستدراكِ مقتضى قولِه: «اذهَبي»[٤]، وأنه لَو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقان» أو: «طوالق»، لم يقع عليها إلا طلقة واحدة، وأنَّ قولَه: «توبيك طلاق أزمن جداي»[٥]، صريح، وأنه لو قال: «كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ إلا عمرة»، ولا امرأةَ لهُ سواها يقعُ طلاقُها والاستثناءُ باطِل؛ لاستغراقِه[٦]، ولو قال: «النساءُ طوالق إلا عمرة»، ولا امرأةَ

(١) المعنى: «أنت لست زوجتي أبداً».

(٢) المعنى: «قال: طلقة واحدة، طلقتان، ثلاثة طلقات، لست بزوجتي».

(٣) المعنى: «قال: واحدة، واثنين، وثلاثة، لست بزوجتي».

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «هذه الفتوى من القَفّال تدل على أن شرط إيقاع الطلاق عنده بالكناية مع النية أن لا ينضم مع الكناية ما لا يقتضي الفرقة مع نية الطلاق بالمجموع، وما قاله القَفّال عندنا ممنوع، لأن قوله: «إلى بيت أبوي» ليس بمانع وقد نوى الطلاق باللفظ الصالح وضم إليه ما ليس بمانع فلا يرتفع الوقوع، نعم لو قال: «اذهبي غير مُطَلَّقة»، ونوى الطلاق بالمجموع لم يقع لوجود المانع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٥).

(٥) المعنى: «أنت منفصلة مني بطلقة واحدة».

(٦) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما قاله في مسألة استثناء عمرة مخالف لما نص عليه الشافعي وأصحابه في مسألة عتاب الزوجة بجديدة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٥).

له سواها لم تَطلُق[١]؛ لأنه لم يُضِفهُنَّ إلى نفسهِ بخلافِ قولِه: «كلُّ امرأةٍ لي».

ولو كانت امرأَتُهُ في نسوة فقال: «طلَّقتُ هؤلاءِ إلا هذهِ»، يشيرُ إلى زوجتهِ لم تطلُق؛ لأنه عيَّنهنَّ واستثناها، وأنه لو قال: لامرأتِه: «يا بِنتي»، وقعت الفُرقة بينهما لاحتمالِ[٢] السِّنّ، كما لو قالَه لعبدِه أو أَمَتِه[٣]، وأنَّ زوجتهُ لو كانت تُنسَبُ إلى زوجِ أمِّها[٤] فقال: «بنتُ فلانٍ طالق» لا يقعُ الطلاقُ عليها؛ لأنها ليست بنتاً له حقيقة، ولغيرهِ فيهِ احتمال؛ للعُرف، وأنه لو قال: «نساءُ المسلمينَ طوالق»، لم تَطلُق امرأَته، وعن غيرهِ أنها تَطلُق، وبُني الخلافُ على أنَّ المخاطِبَ هل يدخلُ تحتَ الخطاب[٥]؟ وأنه لو قال: «من ازتو بيزارم»[٦]، ونوى[٧] الطلاقَ وقعَ بخلافِ ما إذا قال: «من أز طلاق توبيزارم»[٨].

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «واعلم أن المسألة الأولى التي نقل فيها الوقوع عن القفّال حكمها متجه، وشرطها أن يكون الإخراج بـ: (إلا) كما صوره الرافعي، أما إذا غير اللفظ بـ: (سوى) أو نحوهما كـ: (غير)، فإن الموجود نقلاً، والمتجه معنى أنه لا يقع فافهمه، فإنه مشكل على من لا اطلاع لديه ولا تحقيق». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٧٨).

(٢) في (ز): (عند احتمال).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: المختار في هذا أنه لا يقع به فرقة إذا لم يكن له نية، لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٤).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وقال في كتاب العتق: قال الإمام: ولو قال لزوجته: «أنت بنتي» فالحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كالعتق. انتهى، فأقر الإمام على وقوع الطلاق وخالف في الباب إلا أن يدعي الفرق بين النداء وغيره».
«جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨١.

(٤) في (ش): (زوج زيد)، (ظ): (أب)، (ي): (زوج)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٤).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح عند أصحابنا في الأصول أنه لا يدخل، وكذا هنا الأصح أنها لا تطلق». «الروضة» (٦/ ٣٤).

(٦) المعنى: «قال: أنا بريء منك».

(٧) في (ش) و(ظ) و(ي): (وأراد).

(٨) المعنى: «قال: أنا بريء من طلاقك».

وأنه لو قال: «بخداي آسمان وزمين وسه طلاق تودر كردن من كه درخانه نشوم»(١)، ودخلها تلزمهُ الكفارة، ولا يقعُ الطلاق؛ لأنَّ الطلاقَ ليسَ محلوفاً بِهِ إنما الحَلِفُ بالله تعالى وصفاتِه.

وأنه لو قال: «بانَت منّي امرأتي» أو: «حَرُمَت عليّ»، لا يُونُ إقراراً بالطلاقِ لأنهما من الكنايات.

وأنه لو قال لها: «أنتِ بائن»، ثم قالَ بعدَ مدة: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً»، وقال: «أردتُ بالبائنِ الطلاق»، فالثلاثُ غيرُ واقعة؛ لمصادفتها حالَ البينونة لم تُقبَل؛ لأنه مُتَّهَمٌ في هذا التفسيرِ بعدَما خاطبها بالثلاث.

وأنه لو قالَ لامرأتِه: «يك طلاق از من خريدي بده درم»، فقالت: «خريدم»، لم يكن شيئاً إلا أن يقولَ الرجلُ بعدَه: «بفروختم»، أو يقولَ في الابتداء: «يك طلاق بده درم بتو فروختم، خريدي؟» فتقول: «خريدم»(٢).

وأنه لو قالَ لامرأتِه: «بطلاق تو سوگند خوردم كه با فلان كس سخن نگويم»(٣)، لم ينعقد ولم يقع الطلاقُ لو كلَّمَه، ولو قال: «بخداي سوگند خوردم كه بافلان سخن نگويم»(٤)، فهوَ يمينٌ حتى لو كلَّمَهُ يحنَث؛ لأنَّ قولَه: «بخداي» يمين، ولم يصل بِهِ قولَهُ: «سوگند خوردم»(٥)، حتى لو قال: «بخداي كه با فلان سخن

---

(١) المعنى: «قال: برب السماء والأرض وثلاث طلقات التي في ذمتي لا أدخل الدار».

(٢) المعنى: «قال: اشتريت مني طلقة بعشر دراهم، فقالت: اشتريت، لم يكن شيئاً إلا أن يقول: الرجل بعده: بعت، أو يقول في الابتداء: بعت لك طلقة واحدة بعشرة دراهم، اشتريت؟ فتقول: اشتريت».

(٣) المعنى: «قال: حلفت بطلاقك على أن لا أتحدث مع فلان».

(٤) المعنى: «قال: حلفت بالله أن لا أتحدث مع فلان».

(٥) المعنى: «حلفت».

نكـوم»(١)، كانَ يمينـاً، وأمّا الطلاقُ فليسَ ممّا يُحلَـفُ به، ولو قال: «بطلاقِكِ أنِّي لا أكلمُ فلاناً»، لا يقعُ الطلاقُ إذا كلَّمَه.

وأنه لو قالت له زوجتهُ واسمها فاطمة: «طَلِّقني»، فقال: «طَلَّقتُ فاطمة»، ثم قال: «أردتُ فاطمة أخرى»، لم يُقبَل ويقعُ الطلاق؛ لدلالة الحال، بخلافِ ما إذا قالَ ابتداءً: «طَلَّقتُ فاطمة» ثم قال: «أردتُ امرأةً أخرى»، وقد يُشكِلُ هذا بما مرَّ في أنَّ السؤالَ السابِقَ لا يُلحِقُ الكناياتِ بالصرائح.

وفيمـا نُقِلَ مـن «معلَّقاتِ القاضي شُـرَيح الرُّويانـي»(٢) فيما حـكاهُ عن جدهِ أبـي العبـاسِ الرُّوياني رحمهـم الله تعالى وغيرِه: أنه لـو قالَ لزوجتـه: «أحلَلتُكِ(٣) لفـلان»(٤)، ونوى طلاقها هل يكـونُ كناية؟ فيه وجهانِ(٥)، وأنه لـو قال: «أنتِ بائِنٌ وطالِق»، يُرجَعُ إلى نيتِه في «بائِن» ولا يُجعَلُ قولُه: «وطالِق» تفسيراً له.

وأنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ سه باره»(٦)، قالَ جدي رحمه الله تعالى: الظاهرُ مِنهُ

---

(١) المعنى: «قال: بالله لا أتحدث مع فلان».

(٢) شُرَيح بن عبد الكريم بن أحمد القاضي أبو نصر بن القاضي أبي معمر أبو الشيخ أبي العباس الرويانيّ ابن عم صاحب «البحر»، كان إماماً في الفقه وولي القضاء بآمل طبرستان، نقل الرافعيّ عنه في الباب الثاني من أركان الطلاق فروعاً كثيرة، نقلها عن جده أبي العباس، وصنف كتاباً في القضاء سماه «روضة الحكام وزينة الأحكام»، مات في شوال سنة خمس وخمسمِئة.
انظـر ترجمتـه: النوويّ، «تهذيب الأسـماء واللغـات» (١/ ٢٤٤)، السـبكيّ، «الطبقـات الكبرى» (٧/ ١٠٢ - ١١٠)، الإسـنويّ «طبقات الشـافعية» (١/ ٢٧٩ - ٢٨٠)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٨٤)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص٢٠٩.

(٣) سقطت من (ظ).

(٤) سقطت من (ش) و(ظ) و(ي).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح أنه كناية، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٦).

(٦) المعنى: «ثلاث مرات».

في غالِبِ عاداتِ الناسِ إرادة ثلاثِ طلقات، ويُحتَمَلُ أن يُرجَعَ إليهِ فيُحمَلُ اللفظُ على ما أرادَه، وأنه لو كَرَّرَ لفظاً من ألفاظِ الكناياتِ بأن قالَ لها: «اعتَدِّي اعتَدِّي اعتَدِّي»[١]، ونوى الطلاق، فإن نوى التكرارَ وقعت طلقة، وإن نوى بكلِّ واحدة طلقة مُجَدَّدة وقعَ الثلاث، وإن لم يَنوِ شيئاً فقولان، ولو كانت الألفاظُ مختلِفة ونوى[٢] بها الطلاقَ وقعت بكلِّ لفظة طلقة، وأنَّ القفالَ قطعَ بأنه لو قال: «طلاق دادم»[٣]، أو قال: «طَلَّقتُ»، ونوى امرأتَهُ لم يقع الطلاقُ عليها؛ لأنه لم يُشِر إليها ولا سمّاها بلفظِه، بخلافِ ما لو قال: «ترا طلاق دادم»[٤]، فإنَّه إشارة ويُخالِفُ ما لو قال: «زن خويشتن را طلاق دادم»[٥]، فإنه تسمية، ولو قالت له: «طَلِّقني»، فقال: «طلاق دادم»، وقيل له: «ما تصنعُ بهذه المرأة؟ طَلِّقها» فقال: «طَلَّقتُ»، أو قالَ لامرأتِه: «طَلِّقي نَفسَكِ»، فقالَت: «طَلَّقتُ»، يقعُ الطلاق؛ لأنه يترتَّبُ على ما سَبَقَ مِن الالتماسِ أو التفويض.

وإنه لو قالَ لغيرِه: «قد مَلِلتُ[٦] مِن امرأتي»، فقال: «طلاق دهش»، فقال: «دادم»[٧]، قال القَفّال: لا يقعُ الطلاق؛ لأنه لا يصلُحُ عبارة عن الطلاقِ إلا أن يقول: «طلاق دادمش»[٨]، ولا يَبعُدُ أن يُقالَ بالترتيبِ على الأولِ كما في الصورة السابقة، وأجابَ بمثلِ جوابِهِ فيما إذا قال: «رِها كُنَشْ»، فقال: «رِها كَرْدَمَشْ»[٩]، ولا يَبعُدُ

---

(١) لفظة: (اعتدّي) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٦).

(٢) من قوله: (بكل واحدة) إلى هنا سقط من (ش) و(ظ) و(ي).

(٣) المعنى: «أعطيت الطلاق».

(٤) المعنى: «أعطيتك الطلاق».

(٥) المعنى: «أعطيت زوجتي الطلاق».

(٦) في (ز): (قد ملكت).

(٧) المعنى: «قال: أعطها الطلاق، فقال: أعطيت».

(٨) المعنى: «أعطيت الطلاق».

(٩) المعنى: «إذا قال: أطلق سراحها، فقال: أطلقت سراحها».

أن يُجعَلَ هذا اللَّفظُ تفسيراً للسَّراح، ويُحكى عن القَفّالِ أنه لا تُجعَل[١] التراجِمُ صرائِحَ فيستمرُّ الجوابُ على اختيارِه.

وإنَّه لو قال: «تواكرزني مني يك طلاق»[٢]، ولم يَزِد عليهِ قالَ القَفّال: لا يقعُ الطلاقُ وإن نوى، كما لو قال: «أنتِ بطلقة»[٣]، لا يقعُ وإن نوى، ولو قال: «زن را طلاق دادم»[٤]، فهوَ كناية إن أرادَ إيقاعَ الطلاقِ على زوجتِهِ وقعَ وإلا فلا؛ لأنه لم يقل: «زن خويشتن را»[٥].

وإنه لو كانَ تحتَ رجلٍ امرأتانِ إحداهُما فاطمة بنتُ محمد، والأخرى فاطمة بنتُ رجلٍ سمّاهُ أبواهُ محمداً أيضاً إلا أنه اشتَهَر في الناسِ بالحسنِ وبهِ يَدعونَهُ فقالَ الرجُل: «زوجتي فاطمة بنتُ محمدٍ طالق»، وقال: «أردتُ بنتَ الذي يدعوهُ النّاسُ بالحَسَن»، قالَ جَدّي: يُقبَلُ قَولُه؛ لأنَّ العِبرة بالاسمِ الذي سمّاهُ بِهِ أبواهُ دونَ سائرِ الناس، وقد يكونُ للرجلِ اسمانِ فأكثَر، وقيل: العِبرة بالاسمِ الذي اشتَهَرَ به في الناس؛ لأنه أبلَغُ في التعريف.

وأنه لو قال: «امرأتي هذهِ مُحرَّمة عَلَيَّ لا تَحِلُّ لي أبداً»، قالَ جدّي: لا تَطلُق؛ لأنَّ التحريمَ قد يكونُ بالحيضِ[٦] وغيرِه، وقد يُظَنُّ التحريمُ المُؤَبَّدُ باليمينِ على أن لا يُجامِعَها[٧]، وقيل: يُحكَمُ عليهِ بالبينونة بمُقتضى هذا اللَّفظ.

---

(١) في (ش) و(ظ) و(ي): (لا يحصل للتراجم).

(٢) المعنى: «لو أنت زوجتي طلقة واحدة».

(٣) في (ز): (أنت مطلقة).

(٤) المعنى: «طلقت امرأة».

(٥) المعنى: «لأنه لم يقل: امرأتي».

(٦) في (ش): (بغير الطلاق).

(٧) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: اليمين لا تُحَرِّم المحلوف عليه، فقوله وقد يكون للتحريم =

وأنه إذا قيلَ لرجُلٍ اسمُهُ زَيد: «يا زَيد»، فقال: «امرأةُ زَيدٍ طالِق»، قالَ جدّي: يقعُ الطلاقُ على امرأتِه، وقيل: لا يقعُ حتى يريدَ نَفسَه؛ لِجوازِ أن يريدَ زَيداً آخَر، وليجِئ هذا الوجهُ فيما إذا قال: «فاطمة طالِق»، واسمُ زوجتِه فاطمة، ويشبِهُ أن يكونَ هذا هوَ الأظهرُ ليكونَ قاصِداً إيقاعَ الطلاقِ على زوجتِهِ[١].

وأنه إذا قيلَ لرجُل: «طَلَّقتَ[٢] امرأتَكَ»، فقال: «اعلَم أنَّ الأمرَ على ما تقولُه»، حكى جدّي وجهينِ في أنه هل يكونُ هذا إقراراً بالطلاقِ؟ وأصَحُّهُما: أنه لا يكونُ إقراراً منه[٣]؛ لأنه أمَرَه بأن يَعلَم ولم يحصُل هذا العِلم.

وأنَّها إذا كانت تدَّعي على زوجِها أنه طلَّقها ثلاثاً وهوَ مُنكِر، ثم قال لفَقيه: «اكتُب لها ثلاثاً»، قالَ جدّي: يُحتَمَلُ أن يُقال: لا يكونَ كناية؛ لأنَّ الكتابة فِعلُ الكاتِبِ ولم يُفوِّضِ الزوجُ الطلاقَ إليهِ حتى يقعَ بما يصدُرُ منه، ويُحتَمَلُ أن يُجعَلَ كناية ويكونُ التقدير: اكتُب ثلاثاً فإنّي قد طَلَّقتُها ثلاثاً.

وأنه قال: «امرأتي التي في هذهِ الدارِ طالِق»، ولم تكن امرأتُه فيها لا يقعُ الطلاق، وإنَّه لو قال: «سه طلاق تو بتو باز دادم»، أو قال: «رددت عليكِ الطلقاتِ

= المؤبد باليمين على ترك الجماع متعقب، وإنما الصواب أن يقال: وقد يكون التحريم المراد به الامتناع مؤيداً باليمين على ترك الجماع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٦).

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: إن كان هذا بغير سؤال فقد تقدم الجزم بأنه يقبل، وإن كان بعد سؤال الزوجة فقد تقدم الجزم بعدم القبول، ولكنّ ذلك عن «فتاوى القفال» فإن كان بحث الرافعيّ في الثانية فممنوع لدلالة الحال، وإن كان بحثه في الأولى فمهمل، فالمجزوم به يقتضي الوقوع على الإطلاق وقد أعاد الرافعيّ أصل هذه المسألة في آخر الباب أيضاً عن الرويانيّ».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٦ - ٥٣٧).

(٢) في (ش): (أطلقت)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٣٧).

(٣) من قوله: (بالطلاق) إلى هنا سقط من (ظ).

الثلاث»، ونوى وقَعَت الطلقات؛ لأنه استفادَها من النكاحِ الذي رَضيت[١] به.

وأنه لو قال: «ليتَ امرأتي كانت طالِقاً»، أو قال: «زن من هشته باد»[٢]، فلا طلاق؛ لأنه تَمَنٍّ أو دعاء.

وأنَّه لو قال: «امرأتُه طالِق»، وعنى بهِ نفسه، قالَ جدّي: يُحتَمَلُ أن يُقال: لا يقعُ الطلاق؛ لأنَّ هذهِ العبارة لا تصلُحُ لنفسِه، ويُحتَمَلُ أن يُقالَ يقع؛ لأنَّ الإنسانَ قد يُعَبِّرُ بغيرِهِ عن نفسه[٣].

وأنه إذا قال لابنه: «قل لأُمِّك: أنتِ طالق»، قال جدّي: إن أراد التوكيل فإذا قال الابن ذلك لها وقع الطلاق، ويُحتمل أن يُقال: تطلُقُ والابن سفيرٌ يخبرها بالحال.

وأنه لو قال: «امرأةُ كلِّ مَن في السِّكّة طالِق»، وهوَ[٤] في السِّكّة، حكى جدّي عن بعضِ الأصحابِ أنه لا يقعُ طلاقُه، قال: والصحيحُ أنه يقع.

وأنـه لو وكَّلَ رجـلاً بالطلاقِ فقـالَ الوكيـل: «طَلَّقتُ مَن يقعُ الطـلاقُ عليها بلفظـي»، هل تطلُقُ المرأة التي وُكِّلَ بطلاقِهـا؟ فيهِ وجهان، ولو وكَّلَهُ بطلاقِ امرأتِهِ فطلَّقَها ولـم يَنوِ عندَ الطلاقِ أنه يوقِعُ لِمُوَكِّلِه، ففي الوقوعِ وجهان.

وفي «فتاوى القاضي الحسين»: أنه لو قيلَ له: «فَعَلتَ كذا؟» فأنكَر، فقيلَ له: «إن كُنتَ فَعَلتَ كذا فامرأتُكَ طالِق»، فقال: «نَعَم»، أو قيلَ لَه: «زن تو از زني تو

---

(١) في (ش) و(ح): (رضينا به).

(٢) المعنى: «أتمنى طلاق زوجتي».

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الوقوع أرجح. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٨).

(٤) في (ش) و(ظ) و(ي): (وهي). وفي «الروضة»: (كل امرأة في السكة طالق وزوجته في السكة طلقت على الأصح) (٦/ ٣٨).

هشته»، فقال: «هشته»[١]، لا يقعُ الطلاق؛ لأنه لم يوقِعهُ وإنَّما أجازَه[٢]، قالَ الشَّيخُ الفَرّاء: هذا استدعاءُ طلاقٍ منه فليكن على القولينِ فيما إذا قالَ لآخَر: «طَلَّقتَ امرأتَك»، فقال: «نَعَم».

وفي «المُستَدرَك»[٣] للإمامِ إسماعيل البوشنجي: أنه لو قالَ لامرأتِه: «وَهَبتُكِ لأهلِكِ» أو: «لأبيكِ» أو: «للأزواجِ» أو: «للأجانِب»، ونوى الطلاقَ وقَعَ الطلاق، كما لو قال: «الحَقي بأهلِكِ».

وأنَّه لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ كذا»، ونوى الطلاقَ لا يُقضى بوقوعِ الطلاق، وكذا لو عَلَّقَ بصفة فقال: «إن لم أفعَل كذا فأنتِ كذا»[٤]، ونوى الطلاق؛ لأنه لا إشعارَ له بالفُرقة، فأشبَه ما إذا قال: «إن لم أفعَل كذا فأنتِ كما أُضمِر»، ونوى الطلاق.

وأنَّه لو قال: «أربعُ طُرُقٍ عليكِ مفتوحة فخُذي في أيِّها شِئتِ»، فهوَ كناية كقولِه: «الحَقي بأهلِكِ»، و«زوري أباكِ»، وما أشبههما، ولو لم يَقُل: «فَخُذي في أيِّها شِئتِ»، قالَ إسماعيل: اعتاصَ عَليَّ جوابُها فراجَعتُ بعضَ مشايِخي فأجابَ بعضَ أئمّة خُراسان بأنه كناية يُشبِهُ قوله: «خَلَّيتُ سبيلَكِ»، وأجابَ إمامُ العراقيينَ ـ يعني أبا بكرٍ الشّاشي ـ بأنه ليسَ بكناية، وقولُه: «الطريقُ عليكِ مفتوحة» كقولِه: «أربَعُ طُرُقٍ مفتوحة»، ولو قال: «فَتَحتُ طَريقَكِ»، فلا ينبَغي أن يُفَرَّقَ بينهُ وبينَ قولِه: «خَلَّيتُ سَبيلَكِ»، وقد سَلَّمَهُ إمامُ العراقيين، وبه يظهَرُ أنَّ قَولَه: «الطَّريقُ عليكِ مفتوحة»، كناية أيضاً، كما لا فرقَ في الصَّريحِ بينَ قولِه: «طَلَّقتُكِ»، وبينَ قَولِه: «أنتِ مُطَلَّقة».

---

(١) المعنى: «قيل له: زوجتك طالق من الزواج بك؟ قال: طالق».

(٢) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (مخطوط) ص١٣١ - ١٣٢.

(٣) انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ١٦٧٣).

(٤) في (ز): (فأنت كما أضمر).

وأَنَّه لو قالَ لها: «خُذي طلاقَكِ»، فقالَت: «أَخذتُ»، لا يقعُ ما لم توجَد نيةُ الإيقاعِ مِن الزوجِ بقَولِه: «خُذي»، أو مِنَ المرأة إن حُمِلَ قولُه على تفويضِ الطلاقِ إليها.

وفي «الإقناع» لأقضى القُضاةِ الماوَردي: أنَّ قولَ الزوج: «لعلَّ الله أن يسوقَ إليكِ خيراً»، من كناياتِ الطلاق، وكذا قولُه: بارَكَ الله لك»، بخلاف: «بارَكَ الله فيكِ»، وذَكَرَ غيرُهُ أيضاً كأنَّ قولَه: «بَارَكَ الله فيكِ» معناه: «بارَكَ لي فيكِ»، وهوَ يُشعِرُ برَغبَتِهِ فيها والاستمتاعِ بها فلا يصلُحُ كناية عن الفراق، وقولُه: «بارَكَ الله لَكِ» أي الفِراقَ ونحوَه[1].

وسُئِلَ صاحبُ الكتابِ في «الفتاوى» عمّا إذا كَتَبَ الشُّرطي[2] إقرارَ رجلٍ بالطلاقِ فقالَ له الشُّهود: «نشهَدُ عليكَ بما في هذا الكتاب»، فقال: «اشهَدوا»، هل يقعُ الطلاقُ فيما بينهُ وبينَ الله تعالى؟ فأجابَ لا: بل لو قال: «اشهَدوا عَلَيَّ أنّي قد طَلَّقتُها بالأَمس»، وهوَ كاذبٌ لم يقع فيما بينهُ وبينَ الله تعالى[3].

وفي «التَّتِمّة»: أنه لو قالَ لواحِدة مِن نسائِه: «أنتِ طالِقٌ مِئة طلقة»، فقالَت: «يكفيني ثلاث»، فقال: «الباقي على صواحِبِك»، لا يقعُ عليهنَّ الطلاق؛ لأنه لم يُخاطِبهُنَّ بالطلاقِ وإنَّما ردَّ عليهنَّ ما خاطَبَها به، وهوَ لَغوٌ في الزّيادة على الثلاثِ فلا يَطلُقنَ بما هوَ لَغو، فإن نوى بِهِ الطلاقَ كانَ طلاقاً[4]، وترتَّبَ على قولِه: «أنتِ

---

(١) انظر: الماورديّ، «الإقناع» ص١٤٧.

(٢) الشُّرطي: من الشرط، وهم الجند أو أعوان الولاة، سموا بذلك لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها. انظر مادة: شرط. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١٠/ ٣٠٩)، ابن منظور، «لسان العرب» (٧/ ٣٢٥)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٢/ ٦٩٧).

(٣) من قوله: (فأجاب لا) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٣٩).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٦ برقم (٧٥).

طالِق»، المعنى: أنتِ طالِقٌ بثلاثٍ وهُنَّ طَوالِقُ بالباقي[١].

وأنَّه لو قال: «كلُّ امرأةٍ أتزَوَّجُها فهي طالِقٌ وأنتِ يا أمَّ أولادي»، قالَ أبو عاصِم العَبّادي: لا يقعُ الطلاقُ عليها؛ لأنَّ الطَّلاقَ قبلَ النكاحِ لَغوٌ وقد رَتَّبَ طلاقَها عليهِ فيلغو، ويقرُبُ من هذا ما ذَكَرَهُ غيرُهُ أنه لو قالَ لزَوجَتِه: «نساءُ العالَمينَ طوالِقٌ وأنتِ يا فاطمة»، لا يقع؛ لأنه عَطَفَ طلاقَها على طلاقِ نسوة لا يقعُ طلاقُهُنّ.

وأنَّه لو قيلَ له: «فَعَلتَ كذا»[٢]، قال: «ما فَعَلتُه»[٣]، فقالَ له مَن يُحاوِرُه: «الحِلُّ عليكِ حرامٌ والنّيّةُ نيتي أنَّكَ ما فَعَلتَ كذا»[٤]، فقال: «الحِلُّ[٥] عَلَيَّ حرامٌ والنّيّةُ نيتُكَ أنّي ما فَعَلتُه»، يلغو قَولُه: «النّيّةُ نيتُكَ» ويكونُ الحُكمُ كما لو تلفَّظَ بهذهِ اللّفظةِ ابتداءً، ولو قالَ له لَمّا أنكَر: «امرأتُكَ طالِقٌ إن كُنتَ كاذِباً»، فقال: «طالِق، وما أرَدتُ طلاقَ امرأتي»، يُقبَل؛ لأنه لم توجَد إشارة إليها ولا تسمية لها وإن لَم يَدَّعِ إرادة غَيرِها حُكِمَ بوقوعِ الطَّلاق؛ لأنَّ الظاهِرَ تَرَتُّبُ كلامِهِ على كلامِ القائل.

ونَقَلَ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ السَّمَرقَندي في «الفَتاوى» عن بعضهم[٦]: أنه لو قالَ

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ونقله هاهنا من الوقوع في مسألة الزائد على العدد الشرعي إذا نوى وأقره عليه قد نقل عن البغويّ في آخر الباب الذي بعد هذا عكسه وأقره عليه أيضاً». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٨٢).

(٢) قال المعلق على حاشية (ش): لعله: (فأنكر)، أثبتها النوويّ في «الروضة»: (فعلت كذا فأنكر). (٦/ ٣٩).

(٣) سقطت من (ش).

(٤) قوله: (أنك ما فعلت كذا) سقط من (ظ) و(ي).

(٥) من قوله: (الحلُّ عليك) إلى هنا سقط من (ش).

(٦) في (ش) و(ظ) و(ي): (بعض أصحابهم).

لامرأتِه: «تومرا كارنيستى»[١]، ونوى به الطَّلاقَ أنه لا يكونُ طلاقاً، ولا يَبعُدُ عَدُّه من الكناياتِ كما لو قال: «لا حاجة لي فيكِ».

وفي «فَتاواه»: أنه سُئِلَ بعضُ أصحابِهِم عَن رَجُلٍ سَكرانٍ قالَ لامرأتِه: «إي سرخ لبك بماه رويت كه به تو من طلاق داده شويت»[٢]، فقال: إن كانَ لها قبلَ هذا الزَّوجِ زَوجٌ آخَر لَم يَقَع عليها طلاقُهُ إلاّ أن ينوي، وإن لَم يَكُن لها قبلهُ زوجٌ يَقعُ الطَّلاقُ نوى أو لم يَنو، ويُشبِهُ أن يُقال: لو قال: «أرَدتُ مُخاطَبَتَها بالمصراعِ[٣] الأوَّلِ وكُنتُ في المصراعِ الثّاني[٤] حاكياً لِقَولِ الشّاعِر»، يُقبَلُ ولا يَقَعُ الطَّلاق، بل الأشبَهُ أن لا يقعَ الطَّلاقُ إلا إذا نوى لوجهَين:

أحَدُهما: أنَّ مقصودَ الشّاعِرِ طلاقُ زَوجٍ آخَر، وإلا فكيفَ تكونُ زوجة له مُفَوِّضاً إليها[٥] أمرَ نيتِه ومُطَلَّقة منه، والغالبُ أنَّ المُتَمَثِّلَ بالشِّعر يريدُ ما أرادَهُ الشاعِر، وإذا قالَ الزَّوج: «طَلَّقَكِ زَوجٌ آخَر»، لم يَقَع طلاقُهُ وإن لم يُعرَف لها زَوجٌ آخَر.

والثاني: أنَّ مقصودَ الشّاعِرِ طلاقٌ عساهُ يوجَدُ في المستقبل، كأنَّهُ تمنّى أن يُطَلِّقَها زَوجُها وتصير زَوجة له، والخبرُ عن طلاقٍ في المستقبلِ لا يوجِبُ الوقوعَ في الحال[٦].

---

(١) المعنى: «لا شغل لي بك».

(٢) المعنى: «يا صاحبة الشفة الحمراء ببدر وجهك، بأنني أتمنى زوجك طلقك).

(٣) المصراع شطر البيت من الشعر بمنزلة المصراع الذي هو باب البيت.
انظر مادة: صرع. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ١٢٤٣)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٣٣٨)، ابن منظور، «لسان العرب» (٨/ ١٩٩).

(٤) قوله: (في المصراع الثاني) سقط من (ز).

(٥) في (ش) و(ظ): (إليه).

(٦) هنا انتهت نسخة (ظ) وتبدأ الفصل الثاني في الفعل النسخة العمرية ويرمز لها بـ: (ع).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في الفِعل:

أما الإشارةُ المُفهِمةُ فهي مُعتبَرةٌ مِن الأخرَسِ في الطلاق، والصريحُ منها: ما يَشـتَرِكُ في فَهمِها الكافّة، والكِناية منها: ما يَفطَنُ لدَرْكِه[1] بعضُ النـاس. وأمـا القادر: فإشـارتُه لا تكـونُ صريحةً أصلاً، وهـل تكونُ كِناية؟ فيه خِلافٌ مُرَتَّبٌ عَلى كَتْبةِ الطلاقِ مِن القادرِ على النُّطْق)[2].

تبَيَّـنَ الحُكـمُ في الأقـوالِ الدّالّة علـى الطَّلاق، وكمـا أنَّ الأقوالَ تُفهِـم وتَدُلُّ على المعنى فالإشـارة والكِتابة مِنَ الأفعالِ تَدُلاّنِ أيضاً، والمقصودُ بيانُ حُكمِها، أمّا الإشارة فهي مُعتبَرة مِن الأخرَسِ في وقوعِ الطَّلاق؛ لأنه كذلكَ يُعَبِّرُ ويَدُلُّ على ما في ضميرِه، قالَ الإمام[3]: وتقومُ إشارَتُهُ مقامَ عبارة النّاطِقِ في جميعِ العُقودِ والحُلولِ[4] والأقاريـرِ[5] والدَّعـاوى[6]، نَعَم، في شَـهادَتِهِ خِلافٌ يأتي في مَوضِعِهِ وإذا أشـارَ في

(١) في (ي) و(ع): (لتركه).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٩.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٢).

(٤) أصل الحلِّ من: حل العقود إذا نقضها، وله معان أخرى.
انظر مادة: حل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٤٨)، المناويّ، «التوقيف» ص٢٩٣، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ٦٩٧).

(٥) الأقارير جمع إقرار، وهي لغة: إثبات الشيء، واصطلاحاً: إخبار بحق لآخر عليه.
انظر: النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٨٧)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٤٩٦ - ٤٩٧). وانظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٢/ ٢٣٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٥/ ٦٤).

(٦) الدعاوى جمع دعوى وهي لغة مشتقة من الدعاء وهو الطلب، واصطلاحاً: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. انظر مادة: دعو. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٩٥)، المناويّ، «التوقيف» =

الصلاةِ بالطلاقِ أو البَيعِ وغَيرِهما صحَّ العقدُ ولم تبطُل الصلاةُ على الصحيح، وفيهِ وجه، ثم منهم مَن أدارَ الحُكمَ على إشارَتِه المفهومة وحَكَمَ بوقوعِ الطلاقِ بها نوى أو لَم يَنو، وكذلكَ ذَكَرَهُ صاحبُ «التهذيب»[١]، وقسَّمَ آخرونَ -منهم الإمامُ وصاحبُ الكتابِ- إشارَتَهُ إلى صريحة تُغني عن النّيةِ وهي التي يَفهَمُ مِنها الطَّلاقَ كُلُّ مَن وقَفَ عليها، وإلى إشارة كِناية مُحتاجة إلى النّيةِ وهي التي يَختَصُّ بفَهم الطَّلاقِ مِنها المخصوصونَ بالفِطنة والذَّكاء، وظَنّي أنّي سَمِعتُ أو رأيتُ لبعضهم أنَّ الكِناية هي التي يَفهَمُ مِنها مَن يُخالِطُهُ واختبَرَ أحوالَهُ وإشاراتِه، والصَّريحُ ما يَفهَمُهُ الخُلَطاءُ والأجانِب، ولو بالَغَ في الإشارة ثم ادَّعى أنه لَم يُرِد الطَّلاقَ وأفهَمَ هذهِ الدَّعوى قالَ الإمام: هوَ كما لو فَسَّرَ اللَّفظة الشّائعة في الطَّلاقِ بغَيرِ الطَّلاق؛ لأنَّ التِحاقَ مِثلِ تِلكَ اللَّفظة بالصَّرائِحِ سَبَبُهُ الشُّيُوعُ والتَّفاهُمُ دونَ الوضع، كما أنَّ الاعتِمادُ في الإشارة على الفهم، ولا فَرقَ في اعتبارِ إشارَتِهِ بَينَ أن يقدِرَ على الكِتبة[٢] أو لا يَقدِر؛ لحُصُولِ الفَهم، كذلكَ ذَكَرَهُ الإمامُ[٣] ويُوافِقُه إطلاقُ الأكثَرين.

وفي «التَّتِمّة»: أنَّ إشارة الأخرَسِ إنَّما تُعتبَرُ إذا لم يَقدِر على كِتابة[٤] مُفهِمة، فإن قَدِرَ عليها فالكتابة هي المُعتبَرة[٥]؛ لأنّها أضبَطُ وأدَلُّ على المرادِ وينبَغي أن يَكتُبَ مَعَ ذلك: «أنّي قَصَدتُ الطلاق»[٦]، ويقعُ الطَّلاقُ بكِتابة الأخرَسِ كما يقعُ بإشارَتِه،

= ص٣٣٨، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ١٨٨). وانظر: الشربينيّ، «مغني المحتاج» (٤/ ٤٦١)، ابن حجر، «تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٨٥)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٨/ ٣٣٣).

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٣٥).

(٢) في (ش): (الكناية)، وهو خطأ.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٢).

(٤) في (ش) و(ع): (كناية)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٤٠).

(٥) في (ز): (هي التي لا تعتبر)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٠).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٨ برقم (٧٥).

وعن الشَّيخ أبي مُحَمَّد: أنَّ الكِتابة في حَقِّهِ صَريحة والصَّحيحُ أنَّها كناية؛ لأنَّها تَحتَمِلُ امتِحانَ القَلَمِ ومُحاكاةَ الخَطِّ، ولا يُشتَرَطُ مَعَ الكِتابة الإشارة، وحَكى الحَنّاطي فيهِ وجهَين، وفي «المُجَرَّد» للقاضي أبي الطَّيِّبِ مِثلُه قال: فإن قُلنا: لا يقعُ طَلاقُ النّاطِقِ بالكِتابةِ حَتّى يَقرأ ويَتَلَفَّظ، فيحتاجُ الأخرَسُ إلى الإشارة المُفهِمة لتَقومَ مقامَ العِبارة، وإن قُلنا: يَقَعُ بالكِتابة مَعَ النّيةِ فلا يَحتاجُ إلى الإشارة بالطَّلاقِ ويَكفي أن يُفهِمَنا أنه نوى الطَّلاق، وأمّا القادِرُ على النُّطقِ فإشارَتُهُ لَيسَت بصريحة وإن وُجِدَ مِنهُ ما يَجعَلُهُ صَريحاً مِن الأخرَس؛ لأنَّ عُدُولَهُ من العبارة إلى الإشارة يوهِمُ أنه غَيرُ قاصِدٍ للطَّلاق، وهذا كما أنَّ الكِتابة كِناية مِن النّاطِقِ وإن جُعِلَت من الصَّرائِحِ في حقِّ الأخرَس، وهل تكونُ إشارَتُهُ كناية؟ فيهِ وجهانِ عن رِواية صاحِبِ «الإيضاح»:

أحدُهما: نَعَم؛ لِحُصُولِ الإفهامِ بها كالكِتابة ويُحكى هذا عن صاحِبِ «التَّلخيص» واختيارِ القَفّال.

وأظهرهما: لا؛ لأنَّ الإشارة لا يُقصَدُ الإفهامُ بها إلا نادِراً بخلافِ الكتابة فإنَّها حُروفٌ موضوعة للإفهامِ كالعبارة.

وحكى الشَّيخُ أبو علي أنَّ أبا زيدٍ أجابَ بالوجهِ الأولِ فيما إذا قالَت المرأة: «طَلِّقني»، فأشارَ بيدِه: «أن اذهَبي»، واستَبعَدَه، ورَتَّبَ مُرَتِّبُونَ الوَجهَينِ على الخلافِ الذي سيأتي في أنَّ كِتابة القادِرِ على النُّطقِ هل هي كِناية؟ والإشارة أولى بأن لا تَكُونَ كِناية[1]؛ لاختِلافِها بالأحوالِ والأشخاصِ واختِلافِ النّاسِ في فَهمِها، وهذا ما أورَدَهُ في الكتاب.

فرع:

لو كانَت لهُ امرأتانِ فقالَ لإحداهُما: «أنتِ طالِقٌ وهذِه»، وأشارَ إلى الأخرى،

---

(١) من قوله: (والإشارة أولى) إلى هنا سقط من (ز).

تَطلُقُ الأخرى أو يَفتَقِرُ الوقوعُ إلى النّيةِ؟ فيهِ وجهانِ عن أبي العباسِ الرُّوياني، ولو قالَ وله امرأتان: «امرأتي طالِق»، وأشارَ إلى إحداهُما، ثم قال: «أَردتُ الأخرى»، فوجهانِ عنه:

أحَدُهما: يُقبَلُ ولا يلزَمُه بالإشارة شيء.

والثّاني: أنهما تَطلُقان، أمّا المُشارُ إليها فَلِظاهِرِ الإشارة عِندَ التَّلَفُّظ، وأمّا الأُخرى؛ فَلأنه قال: أَرَدتُها[1].

قال رحمه الله تعالى:

(وهي ليست بصريحةٍ أصلاً، لكنها كِنايةٌ على قول، ولَغوٌ على قول، وهي مِن الحاضِرِ لَغوٌ ومِن الغائبِ كنايةٌ على قولٍ ثالث؛ للعادة. ويجري الخلافُ في العِتقِ والإبراءِ والعَفوِ وما لا يحتاجُ إلى القَبول. أما البَيعُ والمُعاوَضاتُ فالخلافُ فيه مُرَتَّب، وأَولى بأن لا يُعتبَر. والنكاحُ مُرَتَّبٌ على البيع، وأَولى بأن لا يَنعَقِد[2]؛ لِما فيه مِن التعبُّدِ، ولعُسِر اطِّلاعِ الشاهِدِ على النيّة، فإنه كِناية.

ثم إن جَوَّزْنا فيكتُب: «أمّا بَعد: فقد زَوَّجتُ بِنتي منك»، ويُشهِدُ عليه شاهِدَين، فإذا بَلَغَه فيقُولُ في الحال: «قَبِلت»، أو يَكتُبُ على الفَور، ويُشهِدُ عليه شاهِدَي الإيجاب، فإن أشهَدَ آخَرَينِ ففيه وجهان)[3].

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والأرجح الأول، كذا ذكره في «الروضة» من «زوائده» في آخر باب الشك في الطلاق». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٨٤).

(٢) قوله: (وأولى بأن لا ينعقد) سقط من «الوجيز».

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٧.

إذا كَتَبَ بطَلاقِ زَوجَتِه، نُظِر: إن قَرأ ما كَتَبَ وتَلَفَّظَ بِهِ إمّا في حالِ الكِتابة أو بَعدَما فَرَغَ مِنهُما وقَع الطَّلاق، وإن لم يَتَلَفَّظ بهِ فَيُنظَر، إن لَم يَنوِ إيقاعَ الطَّلاقِ لَم يَقَع الطَّلاق.

وعن رواية الشيخ أبي علي وجه: أنه يَقَعُ وأنَّ الكِتابة صَريحة كالعِبارة، ويُروى هذا عن مذهبِ أحمد[1] رحمه الله تعالى، والصَّحيحُ الأوَّل، ووجهُ ذلك: أنَّ الكِتابة تَحتَمِلُ النَّسخَ والحِكاية، وتَحتَمِلُ تَجرِبة القَلَمِ والمِدادِ وتَقويمِ الخَطِّ وغَيرِها، وإن نَوى إيقاعَ الطَّلاقِ فَقَولان:

أصحهما: أنه يَقَعُ الطَّلاق، وبهِ قالَ أبو حَنيفة[2] ومالكٌ[3] وأحمد[4] والمُزَني[5] رحمهم الله تعالى؛ لأنَّ الكِتابة أحدُ الخِطابَينِ كالكلام، والإنسانُ يُعَبِّرُ عما في نفسِهِ بالكِتابة كما يُعَبِّرُ بالعِبارة.

والثاني: لا يَقَع؛ لأنه فِعلٌ مِنَ القادِرِ فَلا يَصلُحُ كِناية عَن الطَّلاق، كما لو سألَتهُ الطَّلاقَ فَضَرَبَها وأخرَجَها من بَيتِهِ ونَوى الطَّلاق.

---

(١) انظر: ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٤)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٣٨٣ - ٣٨٤)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٧٣).

(٢) انظر: قاضيخان، «فتاوى قاضيخان» (١/ ٤٧١)، السمرقنديّ، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٨٦)، السَّرخسيّ، «المبسوط» (٣/ ١٤٣).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٢٧)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٧ - ١٦٨)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٣.

(٤) انظر: ابن تيمية، (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٤)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٣٨٣ - ٣٨٤)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٧٣).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٦.

والقَـولُ الأوَّلُ منصـوصٌ في «المُختَصَـر»[١] «والأُمِّ»[٢]، والثاني محكيٌّ عن «الإملاء»، ومنهم مَن خَرَّجه مِن قَولِه في الرَّجعة حيثُ قال: إنَّها لا تحصُلُ بالوَطء؛ لأنـه لَمّا لـم يَكُن نكاحٌ ولا طـلاقٌ إلا بكلام كذلـكَ الرَّجعة[٣]، وعَبَّـر بعضهم عن الخلافِ بالوَجهَينِ لِمَكانِ التَّخريج، هذِهِ هي الطَّريقة الظّاهِرة، ووَراءها طَريقَتان:

إحداهُما: القَطعُ بوُقُوعِ الطَّلاق.

والثانية ـ عن أبي إسحاق ـ: القَطعُ بعَدَمِ الوُقُوعِ حَكاهُما الحَنّاطي.

واذا قُلنا بِطَريقة القَولَينِ ففي موضعهما ثَلاثة طُرُق:

أحَدُها: أنَّ الخِلافَ في حَقِّ الغائِب، وأمّا الحاضِرُ فكَتابَتُهُ لَغوٌ للعادة الغالِبة بالمُكاتَبة بالغَيبة، وأمّا في الحُضُورِ فَلا حاجة إلى الكِتابة.

والثاني: أنَّ الخِلافَ في حقِّ الحاضِر، وأمّا الغائِب[٤] فكِتابَتُهُ كِناية لا مَحالة.

وأظهَرُها: طَردُ الخِلافِ فيهما؛ لأنَّ الحاضِرَ أيضاً قَد يَكتُبُ إلى الحاضِر لِئَلاّ يَطَّلِعَ عليهِ سائِرُ الحاضِرين، أو لاستِحيائِهِ عن المُخاطَبة وغَيرِهِما، والغائِبُ عَن المَجلِسِ وعَن البَلَدِ سَواءٌ فيما نَحنُ فيه.

واذا اختُصِرَت هذِهِ الاختِلافاتُ خَرَجَ مِنها للمُختَصِر ثلاثة أقوالٍ أو أوجُه.

الثالثُ: أنَّ الكِتابة كِناية في حَقِّ الغائِبِ دونَ الحاضِر، كما ذُكِرَ في الكِتاب، وليُعلَم قَولُه: (ليس بصريح)، بالألِفِ والواو، وقَولُه: (لَغو)، بالحاءِ

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٦.

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٦٩).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٥٢).

(٤) سقطت من (ش).

والميمِ والألِفِ والزّاي[١]؛ لأنَّ الكِتابة كناية عندَهُم جميعاً، وكذا قولُه: (ومن الحاضِر لَغو)، والخلافُ المذكورُ في أنَّ الطَّلاقَ هل يَقَعُ بالكِتابة؟ جارٍ في سائِرِ التصرُّفاتِ التي لا تحتاجُ إلى القبولِ كالإعتاقِ والإبراءِ والعَفوِ عَن القِصاصِ وغَيرِها ولا فَرق.

وأمّا ما يحتاجُ إلى القبولِ[٢] فينقَسِمُ إلى نكاحٍ وغَيرِه، أمّا غَيرُ النِّكاحِ كالبَيعِ والإجارة والهِبة فَفي انعِقادِها بالكِتابة خِلافٌ يَتَرَتَّبُ عَلى الخِلافِ في الطَّلاقِ وما في مَعناهُ إن لم نَعتَبِر الكِتابة هُناكَ فَهاهُنا أولى، وإن اعتَبَرناها هناكَ فهاهُنا وجهانِ للخِلافِ في انعِقادِ هَذِهِ التَّصَرُّفاتِ بالكِتابة أيضاً، وأيضاً فإنَّ القَبُولَ شَرطٌ فيها وإنَّه يَتاخَّرُ عَن الإيجاب، والأشبَهُ الانعِقاد، ومَن قالَ بِهِ جَعَلَ تَمامَ الإيجابِ بورودِ الكِتابِ حتى يُشتَرَطُ اتصالُ القبولِ بِه، وفي وجهٍ لا يُشتَرَطُ ذَلِكَ ويُراعى التَّواصُلُ اللائِقُ بَينَ الكِتابين، وقَد أشَرنا إلى ذَلِكَ كُلِّه في أوَّلِ البَيع[٣]، وحكينا عن بعضِ المُسَوَّداتِ أنَّ المُشتَري لو أجابَ بالقَولِ كانَ ذَلِكَ أقوى مِن أن يَكتُبَ وهكذا ذَكَرَهُ الإمام[٤]، وأمّا النكاحُ فالخلافُ فيهِ يترتَّبُ على الخلافِ في البَيعِ وسائِرِ ما يَفتَقِرُ إلى القبولِ مِن وجهَين:

أحدُهما: اختصاصُ النكاحِ بمَزيدِ الاحتياطِ والتَّضييق، ولذلكَ وقَعَ الخلافُ في انعقادِهِ بالتَّرجمة.

والثاني: أنَّ الكِتابة كِناية والكِناياتُ إنَّما تَعمَلُ بالنّية، والشُّهودُ لا يَطَّلِعُونَ

---

(١) لفظة: (والزاي) سقطت من (ز).

(٢) من قوله: (كالإعتاق) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر ما سلف (٥/ ٣٤٨-٣٥٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٥).

عَلـى النّيـات، فإن قالَ بَعدَ الكِتابـة: «نَويتُ عِندَ[١] الكِتابة»، فَهُم شُـهودٌ على إقرارِهِ بالعَقـدِ لا عَلى نَفسِ العَقـد، والأظهَرُ في النكاحِ المَنع، ومَن جَـوَّزَهُ اعتَمَدَ الحاجة للغَيبـة، وإذا قُلنـا بانعِقـادِ البَيـعِ والنـكاحِ بالكِتابة فذلكَ فـي حالِ الغَيبـة، فأما عندَ الحضـورِ فالخلافُ يَترَتَّبُ على ما سَبَقَ ويجيءُ من التَّرتيـبِ طريقة قاطعة بالمَنع، وبهـذا أجابَ القاضي أبو سَعدٍ الهَـرَوي في النكاحِ علـى ما ذكَرنا فـي بابِه، وإليها مَيلُ الإمام[٢]، وحيثُ حَكَمنا بانعِقادِ النكاحِ فَيكتُب: «زَوَّجتُ بِنتي مِنكَ»، ويَشـهَدُ الكِتـابَ عَـدلان، فـإذا بَلَغَـهُ فَيَقبَـلُ لَفظـاً أو يَكتُـبُ القَبُولَ ويشـهدُ القبولَ شـاهدا الإيجاب، فإن شهدَ آخَرانِ فوجهان:

أحدُهما: الجواز، ويُحتَمَلُ ذلكَ كما احتُمِلَ الفَصلُ بينَ الشِّقَّينِ للحاجة.

وأصحهما: المَنع؛ لأنَّ واحداً منهما لم يَحضُر العَقدَ بتمامِه، ويُشتَرَطُ أن يكونَ القَبُولُ لفظاً أو كِتابة على الفور، وفيهِ وجهٌ ضعيفٌ كما تَقَدَّم.

ولو كَتَبَ إلى إنسان: «أنّي وكَّلتُكَ بِبَيعِ كذا من مالي» أو: «بإعتاقِ عَبدي»، فإن قُلنا: الوَكالة لا تَحتاجُ إلى القَبولِ فهوَ ككِتبةِ الطَّلاق، وإن قُلنا: تَحتاجُ إليهِ فكالبَيعِ ونحوِهِ مِن العقود.

وقولُه في الكِتاب: (فيكتُبُ: أما بَعد)، لا يَخفى أنَّ لفظة «أمّا بعد» غَيرُ مُتَعَيِّنة، وإنَّما أجراها على سبيلِ الرسائل، وقَولُه: (ويُشهِدُ عليه شاهِدَين)، فيهِ تَوَسُّع، أي: ويَشهَدُهُ شاهِدان، وكذا قَولُه: (ويُشهِدُ عليهِ شاهِدَي الإيجاب)، فإنَّ المرعي حُضورُ الشُّهودِ لا غيرُه، وقَولُه: (في الحال)، وقَولُه: (على الفور)، يجوزُ إعلامُهُما بالواو؛ لِما عَرَفت.

---

(١) في (ش) و(ع): (بعد).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٧).

قال:

(ولـو كَتَـب: «زوجَتي طالِـق»، وقَرأ ونـوى؛ وقَع، وإن قَـرأو[1] قال: «قَصَـدتُ القِـراءةَ دونَ الطـلاق» قُبِلَ في الظاهرِ على أحـدِ الوجهَين، ولا شَـكَّ أنـه يُدَيَّن. ولـو كَتَبَ إليها: «أمـا بَعد: فأنتِ طالِق» ونـوى؛ وقَعَ في الحال.

وإن قال: «إذا قَرأتِ كِتابي فأنتِ طالِق»، طَلَقَت إذا قَرأت، أو قُرِئَ عليها إن كانت أُمّية. فإن كانت قارئةً فَقَرأ عليها غيرُها لم تَطلُق على الأصحّ.

ولو قال: «إذا بَلغَكِ الكِتابُ فأنتِ طالِق»، فبَلَغَها وقد انمحى جميعُ الأسطُر؛ لم يَقَع. وإن لم يَنمَحِ إلا أسطُرُ الطلاقِ فوجهان. وإن لم يَنمَحِ إلا الصَّدْرُ والتسميةُ دُونَ المَقاصِدِ فوجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بأن يقَع. وإن انمَحى الجميعُ إلا أسطُرُ الطلاقِ فأولى بأن يقَع. وإن سَقَطَ الحواشي دونَ المكتوبِ وقَع)[2].

فيهِ مسألتان:

إحداهما: إذا كَتَب: «زَوجَتي طالِق»، أو: «يا فلانة أنتِ طالِق»، أو: «كلُّ زَوجة لي طالِق»، وقَرأ ما كَتَبَهُ ونَوى فقد قَدَّمنا أنه يَقَعُ الطَّلَاق، فلو قال: «لم أنوِ الطَّلَاقَ وإنَّما قَصَدتُ قراءةَ ما كَتَبتُهُ وحكاية ما فيه»، ففي قَبُولِهِ ظاهِراً وجهانِ

(١) قوله: (قرأو) سقط من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٧ - ٢٨٨.

مُشَبَّهانِ بالوَجهَينِ فيما إذا حَلَّ الوَثاقَ عنها وقال: «أنتِ طالِق»، وقد سَبَقَ ذِكرُهُما، وإنَّما تَظهَرُ فائِدة كَلامِهِ فيما إذا لَم تُجعَل الكِتابة صَريحة، أو أنكَرَ اقتِرانَ نيةِ الطَّلاقِ بالكِتابة، فأمّا إذا جَعَلناها صَريحة أو سَلَّم اقتِرانَ النّيةِ بها فالطَّلاقُ واقِعٌ ولا معنى لقَولِه: قَصَدتُ القِراءة.

والثانية: إذا أوقَعنا الطَّلاقَ بالكِتابة فَيُنظَرُ في الصّيغة المكتوبة: إن كَتَب: «أمّا بَعدُ فأنتِ طالِق»، وقَعَ الطَّلاقُ في الحال، وإن ضاعَ الكِتابُ قبلَ أن يصِلَ إليها.

وإن كَتَب[1]: «إذا قَرأتِ كِتابي فأنتِ طالِق»، فلا يقعُ الطَّلاقُ في الحالِ ولا إذا بَلَغَها الكِتابُ بل عندَ القراءة، ثُمَّ إن كانَت تُحسِنُ القِراءة فتَطلُق إذا قَرأت.

قالَ الإمام[2]: والمُعتبَر أن تَطَّلِعَ على ما فيه، فلَم يَختَلِف عُلَماؤُنا في أنَّها إذا طالَعَتهُ وفهِمَت ما فيهِ يَقَعُ الطَّلاقُ وإن لم يَتَلَفَّظ بشَيء، وإن قَرأ عليها غيرها فوجهان:

أحدُهما: أنه يَقَعُ الطَّلاقُ أيضاً؛ لأنَّها عَرَفَت ما فيهِ واطَّلَعَت عليهِ وهوَ المقصود.

وأصحهما ـ وهو الذي أورَدَهُ في «التهذيب»[3] ـ: المَنع؛ لأنَّها أهلٌ للقِراءة ولم تَقرأ، فأشبَه ما إذا عَلَّقَ على فِعلٍ آخَرَ من أفعالِها، وإن كانت لا تُحسِنُ القِراءةَ وقَعَ الطَّلاقُ إذا قَرأ عليها غيرُها؛ لأنَّ القِراءةَ في حَقِّ الأُمّي مَحمولة على الوقوفِ والاطِّلاع.

وفيهِ وجهٌ ضَعيف: أنه لا يَقَع، ومَن ذَهَبَ إليهِ جَعَلَ تعليقَ الطَّلاقِ بقِراءةِ الأُمّية كالتَّعليقِ بالأمورِ المُمتَنِعة، مثلِ صعودِ السماء، ولو كانَ الزوجُ لا يَعرِفُ أنَّها قارِئة أو أُمّية فيجُوزُ أن يُقال: ينعَقِدُ التَّعليقُ على قراءتها بنفسها، نظراً إلى حقيقة

---

(١) في (ش): (وإن قال).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩).

اللَّفظ، ويجوزُ أن يُقال: ينعَقِدُ على الفَهمِ والاطِّلاع؛ لأنه القَدرُ المُشتَرَكُ والأصلُ في النّاسِ أن لا يُحسِنوا القراءة، والأوَّلُ أقرَب.

وإن كَتَب: «إذا أتاكِ» أو: «بَلَغَكِ» أو: «وصَلَ إليكِ كتابي فأنتِ طالِق»، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ قبلَ أن يأتيها، فإن ضاعَ ولم يَبلُغها لم يَقَع[1]، وانمِحاءُ المكتوبِ كضَياعِ الجُرم، حتى لو بَلَغَها القِرطاسُ وقد انمَحى جميعُ ما كُتِبَ فيهِ بالوقوعِ في ماءٍ وغيرِهِ بحيثُ لا يمكنُ القراءة، وإن بَقِي أثرٌ وأمكَنَتِ القِراءةُ فهوَ كما لو وصَلَ والمكتوبُ بحالِه، وإن وصَلَ إليها بعضُ الكِتابِ دونَ بعضٍ فحِزَمُ الكِتابِ أربَعة أقسام:

أحدُها: مَوضِعُ الطَّلاق، فإن كانَ هوَ الضّائعُ أو انمَحى المكتوبُ فيهِ ووصَلَ الباقي فوَجهان:

أحدُهما: يَقَع؛ لوصولِ الكِتاب.

وأصحُّهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[2] ـ : المَنع؛ لأنه لم يَبلُغ جميعُ الكِتابِ ولا ما هوَ المقصودُ الأصلي منه.

وفيهِ وجهٌ ثالِث: أنه إن قال: «إذا جاءَكِ كِتابي هذا»، أو: «إذا جاءَكِ الكِتابُ»؛ لم يَقَع؛ لأنه لم يَجِئها جميعُه، وإن قال: «إذا جاءَكِ كِتابي» يَقَعُ؛ لأنه قد جاءها كِتابُه.

والثاني: مَوضِعُ سائرِ مَقاصِدِ الكِتاب، ومِنهُ ما يَعتَذِرُ بِهِ عَن الطَّلاقِ وما يُوَبِّخُها عليهِ مِن الأفعالِ المُلجِئة إلى الطلاق، فإذا كانَ الخَلَلُ فيهِ بالتَّحَرُّقِ[3] أو الانمِحاءِ وبَقِي مَوضِعُ الطلاقِ وغَيرُهُ فَفيهِ الأوجُهُ الثلاثة، وهذهِ الصُّورة أولى

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩).

(٣) في (ي): (بالتخرق).

بالوقوع، وبهِ قالَ أبو إسحاق؛ لوصولِ الطلاقِ إليها وهوَ المقصودُ الأصلي من الكتاب، ويحسُن أن يُعتَمَدَ على الوجهِ الثّالِثِ(١) في الصُّورتينِ جميعاً.

والثالث: موضِعُ(٢) السوابِقِ واللَّواحِقِ التي تَثبُتُ في المُكاتَباتِ حِفظاً(٣) للأدَبِ كالتَّسميةِ والصَّدرِ في أوَّلِ الكِتابِ والحَمدِ والصلاةِ في آخِرِه، فإذا كانَ الخَلَلُ فيهِ والمَقاصِدُ باقيةٌ ففيهِ الخلاف، وهذهِ الصُّورة أَولى بالوقوع وهوَ الأظهَرُ على ما ذَكَرَهُ الإمامُ(٤) قال: وكُنتُ أُحِبُّ أن يُفَرَّق في هذِهِ الصُّوَرِ الثّلاثِ بينَ أن يبقى مُعظَمُ الكِتابِ أو يَختَلّ، فإنَّ للمُعظَم أثراً ظاهِراً(٥) في بقاءِ الاسمِ وزوالِه(٦).

والرابع: الحواشي والبياضُ في أوَّلِ الكِتابِ وآخِرِه، فظاهِرُ المذهَبِ أنه لا عِبرة بزوالِها؛ لأنَّ الكِتابَ هوَ المكتوبُ وقد بقي كلُّه، فَيَقَعُ الطَّلاقُ بوصولِه، ولا يجيءُ فيهِ الخلاف، وهذا ما حكاهُ القاضي أبو الطَّيِّب عن الماسَرجِسي(٧)، ومنهم مَن أثبَتَ فيهِ الخلافَ وقال: الحواشي والبياضُ من أجزاءِ الكِتابِ ولِذَلِكَ يَحرُم عَلى المُحدِث مَسُّهما مِنَ المُصحَفِ كما يَحرُمُ مَسُّ مَوضِعِ الكِتابة.

---

(١) في (ش): (الأول)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٣).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) في (ش) و(ع): (خطأً).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٨٠).

(٥) لفظة: (ظاهراً) سقطت من (ز).

(٦) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي أشار إليه الإمام هو وجه ذكره في «المستظهري» لكنه لم يطرده فيما إذا انمحى موضع الطلاق لم يقع عنده وعند سائر العراقيين قطعاً، ولفظه: وقيل: إن وجد أكثر الكتاب طَلُقَت، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٤٣).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والأصح ما صححه هنا الإمام وكذا صححه الرافعي في «الشرح الصغير» والنوويّ في أصل «الروضة»». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٨٤).

(٧) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٠٥).

وقولُهُ: (وقد انمَحى جميعُ الأسطُر)، يعني الانمِحاءَ الكلّي بحيثُ زالَ الأَثَرُ وتَعَذَّرَت القراءة، ويجوزُ أن يُعَلَّم بالواو؛ لأنه رُوي عن صاحبِ «التَّقريب» وجهٌ أنه يَقَعُ الطَّلاق؛ إذ يُقال: أتاني كِتابُ فلانٍ وقد انمَحى.

وقولُه: (وإن لم يَنمَحِ[1] إلا أسطُرُ الطلاق)، هذهِ الصُّورة الأولى من الصُّوَرِ الأربَع.

وقولُه: (وإن لم يَنمَحِ إلا الصَّدْرُ والتسمية)، هوَ الصُّورة الثّالِثة، ولم يتعرَّض في اللَّفظِ للصُّورة الثّانية.

وقولُه: (إن انمَحى الجميعُ إلا أسطُرُ الطلاقِ فأولى بأن يَقَع)، يعني من الصُّورة الأولى، وهي ما إذا لم يَنمَحِ إلا أسطُرُ الطَّلاقِ لا مِن صُوَرِ انمِحاءِ الصَّدرِ والتَّسميةِ دونَ المقاصِد.

وقولُه: (وإن سَقَطَ الحواشي)، هوَ الصُّورة الرّابِعة، وليُعلَم قوله: (وقَع)، بالواو.

ولو كَتَب: «إذا بَلَغَكِ طَلاقي فأنتِ طالِق»، فإن بَلَغَ مَوضِعَ الطَّلاقِ وقَعَ بلا تفصيلٍ ولا خلاف، وإن بَلَغَ ما عداهُ وبَطَل مَوضِعُ الطَّلاقِ لم تَطلُق.

ولو كَتَب: «إذا بَلَغَكِ كِتابي[2] فأنتِ طالِق»، وكَتَبَ أيضاً: «إذا وصَلَ إليكِ طَلاقي فأنتِ طالِق»، فبَلَغَها وقعت طَلقَتان؛ لوجودِ الصِّفَتين، وإذا كانَ التَّعليقُ بقِراءَتِها الكِتابَ فقَرأت بعضَهُ دونَ بعضٍ فعلى ما ذَكَرنا في وصولِ بعضِهِ دونَ بعض.

---

(١) في (ش) و(ع): (وقد انمحى).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (طلاقي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٣).

فُروع:

لو كَتَبَ كِناية مِن كِناياتِ الطلاقِ ونَوى فهُوَ كما لو(١) كَتَبَ الصَّريح، ولو أمرَ الزوجُ أجنبياً فكَتَبَ بالطلاقِ ونَوى الزوجُ لم تَطلُق، كما لو أمَرَ أجنبياً بأن يقولَ لزَوجَتِه: «أنتِ بائِن»، وينوي الزوج، ولو قال: «إذا بَلَغَكِ نِصفُ كِتابي هَذا فأنتِ طالِق»، فبلَغَ الكِتابُ كلُّه ففيهِ وجهانِ عن صاحِبِ «التَّقريب»:

أحَدُهما: يَقَع؛ لاشتمالِ الكلِّ على النِّصف.

والثاني: المَنع؛ لأنَّ النِّصفَ في مِثلِ هذا الموضِعِ يُرادُ به النِّصفُ المُفرَدُ المُميَّز(٢)، والكِتابة على الكاغَدِ والرَّقِّ واللَّوحِ وبالنَّقرِ في الحَجَرِ والخَشَبِ سَواءٌ في الحُكمِ على ما بَيَّنّا في البَيع، وذَكَرنا أنه لا عِبرة برَسمِ الحُرُوفِ على الماءِ والهواء؛ لأنَّها لا تَثبُت، قالَ الإمام(٣): نَعَم، لا يمتَنِعُ أن تَلتَحِقَ هذِهِ بالإشارات، فإنَّها حركاتٌ يُفهَمُ منها شَكلُ الحُروفِ فتُنَزَّلُ مَنزِلة الإشاراتِ المُفهِمة.

ولَكَ أن تقول: الإشارة المُعتَبَرة هي الإشارة إلى معنى الطَّلاقِ وهي الإبعادُ والمُفارَقة لا إلى حُروفِ الطَّلاق، وهذِهِ إشارة إلى الحُروف(٤).

ونُقِلَ في «التَّتِمّة» عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه إن كَتَبَ على البَياضِ؛ وقَعَ الطَّلاق(٥)، وإن كَتَبَ على حائِطٍ وثَوبٍ ونوى؛ لم يَقَع الطَّلاق(٦)، ولو قالت

---

(١) وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٣).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح الوقوع، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٤٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٨).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: ولو خط على الأرض وأفهم فكالخط على الورق، ذكره الإمام والمتولي وغيرهما، وقد سبق في كتاب البيع (٦/ ١٢١)، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٤٤).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٨ برقم (٧٥).

(٦) لم يفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الكتابة على بياض إلا على حائط وثوب بل هما سواء. =

المرأة: «أتاني كِتابُ الطَّلاق»، وأنكَرَ الزَّوجُ أنه كَتبَهُ أو أنه نَوى الطَّلاقَ فالقَولُ قَولُه، فلو شَـهِدَ شُـهودٌ على أنه خَطُّهُ لم يَثبُتِ الطَّلاقُ بل يحتاجُ مع ذلكَ إلى إثباتِ قراءَتِهِ أو نيتِه، وإنَّما يَجوزُ للشُّـهودِ الشَّـهادة على أنه خَطُّهُ إذا شـاهَدُوهُ وقتَ الكِتابة وكانَ الخَـطُّ مَحفوظاً عندهم ليأمَنـوا التَّزوير، ولو كَتَب: أنتِ طالِق، ثُمَّ اسـتَمَدَّ[1] وكَتَب: «إذا بَلَغَـكِ كِتابي»، فإن احتاجَ إلى الاسـتمدادِ لم تَطلُق حتـى يَبلُغَها الكِتابُ وإن لم يَحتَج إليهِ طَلُقَت في الحال.

فروع:

حَـرَّكَ لسـانَهُ بكَلِمـة الطَّـلاقِ ولـم يَرفَع صَوتَـهُ بقَدرِ ما يُسـمع نَفسَـهُ[2] ففي «التَّتِمّة»: أنَّ الزُّجاجي حكى عن المُزَني أنَّ فيهِ قَولَين:

أحدُهما: وقوعُ الطَّلاق؛ لأنّا نوقعُ الطَّلاقَ بالكناية مع النّيةِ فعندَ التَّلَفُّظِ أَولى.

والثاني: المَنع؛ لأنه ليسَ بكلام، ولهذا يُشتَرَطُ في قراءةِ الصلاةِ أن يُسمِعَ نفسه[3].

= انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٤٧١)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٨٦)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٤٣).

(١) في (ع): (أشهر)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٤). واستمد من الدواة: أخذ منها مداداً للكتابة. انظر مادة: مدد. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٦)، ابن منظور، «لسان العرب» (٣/ ٣٩٨)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٢١٥).

(٢) لفظة: (نفسه) زيادة من (ش)، ويوافقه ما في «الروضة» (٦/ ٤٤).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأظهر الثاني، لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكتب، فإن المعتمد في وقوع الطلاق به حصول الإفهام ولم يحصل هنا، والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٤٤). وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٨ برقم (٧٥).

قال رحمه الله:

(الفصلُ الثالث: في التفويض

وهو أن يقول: «طَلِّقي نَفسَك»، فإذا قالَت: «طَلَّقتُ»؛ وقَع، وهوَ تمليكٌ أو توكيل؟ فيه قولان. فإن قُلنا: إنه تَمليك؛ لم يَجُز لها تأخيرُ التطليق؛ لأنه كالقَبول، وإن قُلنا: توكيل؛ ففي جوازِ التأخيرِ وجهان.

ولو رَجَعَ قبلَ تطليقِها جازَ على القولَين. وقيل: لا يجوزُ على قولِ التمليك)[1].

يجوزُ للزَّوجِ تفويضُ الطَّلاقِ إلى زَوجَتِه، قالَ الأصحاب: والأصلُ فيهِ أنَّ النَّبي ﷺ خيَّرَ نِساءهُ بينَ المُقامِ معهُ وبينَ مُفارَقَتِهِ لَمّا نَزَلَ قَولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ﴾ [الأحزاب:٢٨] الآية والتي بعدَها، وإذا فَوَّضَ إليها الطَّلاقَ بأن قالَ لها: «طَلِّقي نَفسَكِ»، أو: «طَلِّقي نَفسَكِ[2] إن شِئتِ»، فهوَ تمليكٌ للطَّلاقِ أو توكيلٌ بِه؟ فيهِ قَولان:

أصحهما ـ وهوَ الجديد ـ: أنه تمليك[3]؛ لأنه يتعلَّقُ بغرضِها وفائدتِها فكأنَّهُ يقول: «مَلَّكتُكِ نَفسَكِ»، فتملِكُها بالطَّلاق.

والثاني ـ ويُنسَبُ إلى القديم ـ: أنه توكيل، كما لو فَوَّضَ طلاقَها إلى أجنَبي، وبِهِ قالَ أبو حَنيفة[4] رحمه الله تعالى فيما رَواهُ أبو الفَرَجِ السَّرَخسي وغَيرُه.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٨.

(٢) قوله: (أو طلقي نفسك) سقط من (ز).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٣٠، ٣٦).

(٤) بل هو تمليك عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى. انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٧)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٢٨)، البابرتيّ، «العناية» (٣/ ٤٢٨).

التَّفريع:

إن قُلنا: إنَّه تَمليك، فتطليقُها نَفسَها مُتَضَمِّن للقَبُولِ ولا يَجوزُ تأخيرُه؛ لأنَّ التَّمليكَ يَقتَضي الجَوابَ على الفَور، فلو أخَّرَت بقَدرِ ما يَنقَطِعُ بِهِ القَبولُ عن الإيجابِ ثم طَلَّقَت لم يَقَع الطَّلاق.

وعن ابن القاصِّ وغيرِه: أنه لا يَضُرُّ التّأخيرُ ما داما في المجلِس؛ لأنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى قال: ولا أعلَمُ خلافاً في أنَّها إن طَلَّقَت نَفسَها قبلَ أن يتفرَّقا من المجلِسِ أو تُحدِثَ قَطعاً لذَلِكَ أنَّ الطَّلاقَ يقعُ عليها[١]، وأبو إسحاق والأكثَرونَ حَمَلوا اللَّفظَ على مجلِسِ التَّواجُبِ كما سَبَقَ نظيرُهُ في الخُلع.

وعن اختيارِ ابنِ المُنذِر: أنه لا يَلزَمُ الفَورُ ولا يَختَصُّ بالمجلِس، بل لها التَّطليقُ مَتى شاءت[٢]، ولو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ بألف» أو: «على ألفٍ إن شِئتِ»، فطَلَّقَت وقَعَ بائِناً وعليها الألف، وهذا تمليكٌ بالعِوَضِ كالبَيع، وإذا لَم يَجرِ ذِكرُ العِوَضِ فهو كالهِبة.

وعندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: يُعتبَرُ تطليقُها ما داما في المجلِسِ إلا أن يخوضَ في أمرٍ آخَرَ من كلامٍ وغيرِه[٣].

قال: ولو كانَت عندَهُ[٤] قاعدة فقامَت كانت مُعرِضة عن الطَّلاق، وإن كانت قائِمة فقعدَت لم يكن ذلكَ إعراضاً، وكذلكَ الحُكمُ عندَهُ في قَبولِ البَيعِ والهِبة

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٧.

(٢) انظر: ابن المنذر، «الإشراف» (١/ ١٦٢).

(٣) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٣)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤١٠)، الميدانيّ، «اللباب» (٣/ ٥١).

(٤) لفظة: (عنده) سقطت من (ز).

والنكاح، وعن القَفّال: أنه لو قالَ لزَوجَتِه: «طَلِّقي نَفسَكِ»، فقالت: «كيفَ يكونُ تَطليقي لنَفسي؟»، ثم قالت: «طَلَّقتُ»، وقعَ الطَّلاقُ ولم يكن هذا القَدرُ قاطعاً، وهذا مبني على أنَّ تَخَلُّلَ الكلامِ اليسيرِ لا يَضُرُّ وقد مرّ[١]، وإن قُلنا: تفويضُ الطَّلاقِ إليها توكيل، ففي اشتِراطِ قَبولِها الخلافُ المذكورُ في اعتبارِ القبولِ في الوكالات[٢]، ويجيءُ الوجهُ الفارِقُ بينَ لفظِ الأمرِ بأن يقول: «طَلِّقي نَفسَكِ»، وبينَ صيغة العَقدِ بأن يقول: «وَكَّلتُكِ بطلاقِ نفسِك»، وهل يجوزُ تأخيرُ التَّطليقِ على هذا القَول؟ وجهان:

أصحهما: نَعَم، ولها أن تُطَلِّقَ نفسَها متى شاءت كما في توكيلِ الأجنبي، واحتُجَّ لذلكَ بأنَّ النَّبي ﷺ قالَ لعائشةَ رَضيَ اللهُ عنها لَمّا أرادَ تخييرَ نسائِه: «إنّي ذاكِرٌ لَكِ أمراً فلا تبادِريني بالجوابِ حتى تستأمِري أبويك»[٣].

والثاني ـ عن القاضي الحسين ـ: أنه لا يجوزُ التّأخيرُ وإن جَعَلناهُ توكيلاً؛ لأنه يتضمَّنُ تمليكَها نفسَها بلفظٍ مأتي بِهِ وذلكَ يَقتَضي جواباً عاجلاً، ألا تَرى أنه إذا قال: «أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ»، يُعتبَرُ الفَورُ[٤] في المشيئة، وطَرَدَ القاضي ما ذَكَرَهُ فيما إذا صَرَّح بالتَّوكيلِ فقال: «وكلتُكِ لتُطَلِّقي نَفسَك»، وقال: إنَّه يَشوبُهُ شُعبة من التَّمليكِ وإن صَرَّحَ بالتَّوكيل، قالَ الإمام: وقد رَمَزَ المُحَقِّقونَ إلى هذا حيثُ قالوا: إن جَعَلنا التفويضَ توكيلاً فذاكَ، وإن جعَلناهُ تمليكاً فهل يتمكَّنُ الزَّوجُ مِن تمليكِها[٥] أم كلُّ تفويضٍ تمليك[٦]؟ فيهِ خلاف، والثّاني هوَ الذي أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[٧].

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).
(٢) انظر ما سلف (٨/ ٩٠).
(٣) تقدم تخريجه (١٣/ ١٩).
(٤) في (ش): (يعتبر القبول على الفور).
(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (توكيلها).
(٦) انظر: الإمام، «النهاية»، (١٤/ ٨٣).
(٧) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٤١).

ولو قال: «طَلِّقي نفسَكِ متى شِئتِ» فلا يُشتَرَطُ التطليقُ على الفَورِ ويجوزُ للزَّوجِ الرجوعُ قبلَ أن تُطَلِّقَ نَفسَها سواء جَعَلناهُ توكيلاً أو تمليكاً، أمّا إذا كانَ تَوكيلاً؛ فَلأنه عَقدٌ جائِزٌ في وضعِه، وأمّا إذا كانَ تمليكاً؛ فَلأنَّ التَّمليكاتِ يجوزُ الرُّجُوعُ عَنها قَبلَ القَبولِ وساعَدَنا أحمَد[1] رحمه الله تعالى، وعن أبي حَنيفة ومالِكٍ رحمهما الله تعالى أنه ليسَ له الرُّجوع[2]، وبِهِ قالَ ابنُ خَيران.

إذا قُلنا: إنَّه تمليكٌ ووُجِّهَ بأنه إذا قالَ لها: «طَلِّقي نَفسَكِ»، فكأنَّهُ قال: «إذا تَلَفَّظتِ بتَطليقِ نَفسِكِ فأنتِ طالِق»، ويُقال: إنَّ الشَّيخَ أبا محمد كان يُعَبِّرُ عن هذا المعنى بأنه تمليكٌ مُتَضَمِّنٌ لتَعليق، ويجوزُ أن يُعَلَّم لِما نَقَلنا قَولُه: (جاز)، بالحاءِ والميم، وقَولُه: (لا يجوز)، بالألِف.

ولو قالَ لامرأتِه: «إذا جاءَ رأسُ الشهرِ فطَلِّقي نَفسَك»، ففي صِحَّتِهِ قَولان؛ بناءً على أنَّ التفويضَ تمليكٌ أو توكيل؟.

إن قُلنا: تمليك، فهوَ لَغوٌ وليسَ لها تطليقُ نفسِها إذا جاءَ رأسُ الشهر، كما لو قال: «مَلَّكتُك هذا العبدَ إذا جاءَ رأسُ الشَّهر»، وإن قُلنا: إنَّه توكيل، فيجوزُ كما لو وكَّلَ أجنبياً بتطليقِ زوجَتِهِ بعدَ شهر، وعلى هذا فلو قال: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فطَلِّقي نَفسَكِ إن ضَمِنتِ لي ألفاً»، أو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ إن ضَمِنتِ لي ألفاً بعدَ شهر»، فإذا طَلَّقَت نَفسَها على الألفِ بعدَ مُضي الشَّهرِ يَقَعُ ويَلزَمُها الألف.

---

(١) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣٨٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٦)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٣٩٢).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢١٠، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٧)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٢٨). وانظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٧٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٦٩)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٥.

وذَكَر إسماعيل البوشنجي أنه لو قالَ لأجنبي: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فأمرُ امرأتي بيدِك»، فإن كانَ قَصدُهُ بذلكَ إطلاقَ الطَّلاقِ لهُ بعدَ مجيءِ رأسِ الشَّهرِ فله التَّطليقُ بعدَهُ أيَّ وقتٍ شاءَ إلى أن يَطرأ حَجر، وإن أرادَ تقييدَ الأمرِ برأسِ الشَّهرِ فيتقيَّدُ الطَّلاقُ بِهِ وليسَ له أن يُطَلِّقَها بعدَ ذلك، ولو قال: «إذا مضى ذلكَ الشَّهرُ فأمرُها بيدِك»، فمُقتَضاه إطلاقُ الإذنِ بَعدَ مُضي الشَّهرِ فيُطَلِّقُها متى شاء.

ولو قال: «أمرُها بيدِكَ إلى شَهر»، أو: «شَهراً»، فله أن يُطَلِّقَها إلى شَهرٍ وليسَ له الطَّلاقُ فيما وراءه، وهذِهِ الأحكامُ في حقِّ الزَّوجة كهي في حقِّ الأجنبي إذا جَعَلنا التفويضَ إليها توكيلاً.

ولو قالَ لها: «طَلِّقي نَفسَكِ»، فقالت: «طَلَّقتُ نَفسي»، أو: «أنا طالِقٌ إذا قَدِمَ زَيد»، لم يَقَع الطَّلاقُ عليها إذا قَدِم؛ لأنه لم يُمَلِّكها التَّعليق، وكذا الحُكمُ في حقِّ الأجنبي، وفيهِ وجهٌ آخرُ حكاهُ الحنّاطي، ولو قالَ لها: «عَلِّقي طَلاقَكِ بكذا»، ففعَلَت أو قاله لأجنبي ففعَلَ لم يصحّ؛ لأنَّ تعليقَ الطَّلاقِ يجري مجرى الأيمانِ فلا يَدخُلُهُ التفويضُ والنِّيابة، هذا هُوَ الأظهَرُ وهوَ الجوابُ في «التَّهذيب»[1].

وعن أبي عاصمٍ العَبّادي وجهانِ آخران:

أحدهما: أنه يجوزُ تفويضُ التَّعليقِ كتفويضِ التَّنجيز.

والثاني: أنه يُنظَرُ في الصفة التي أمَرَ بالتَّعليقِ بها، إن كانت توجَدُ لا مَحالة كطلوعِ الشمسِ ومجيءِ رأسِ الشَّهرِ فيجوز؛ لأنَّ مثلَ هذا التَّعليقِ ليسَ بيمين، وإن كانت توجَدُ وقد لا توجدُ كدخولِ الدّارِ فهوَ يَمين، وتَفويضُ الإعتاقِ إلى العَبدِ كتَفويضِ الطَّلاقِ إلى المرأة في الأحكامِ المذكورة.

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٤١).

قال رحمه الله:

(فروع:

أحدُها: لو قال: «أبيني نَفسَك»، فقالَت: «أبـَنت»، ونَوَيا؛ وقَع، وإن لم يَنوِ أحدُهما؛ لم يَقَع. ولو قال: «طَلِّقي نَفسَك»، فقالَت: «أبَنت»، ونَوَت؛ وقَع. وقيل: لا يَقَع؛ لمُخالَفةِ الكِنايةِ للصريح. وقيل: يجري ذلك في توكيلِ الأجنبيِّ أيضاً.

ولو قال: «اختاري»، فاختارَت نَفسَها؛ طَلَقَت رَجْعيّة، وإن اختارَت زَوجَها؛ لم يَقَع شيء. والقَولُ في نيّةِ الكِنايةِ قولُ الناوي)[١].

كما يجوزُ التفويضُ بصريحِ الطلاقِ ويُعتبَرُ من الزَّوجة المُفَوَّضِ إليها باللفظِ الصَّريح[٢]، كذلكَ يجوزُ التفويضُ بالكناياتِ معَ النّية، ويُعتبَرُ منها الكناية مع النّية، ولا يُشترَطُ توافُقُ اللَّفظِ[٣] مِنَ الجانبينِ إلا أن يُقَيَّدَ التفويض، فإذا قالَ لها: «أبيني نَفسَكِ»، أو: «بِتّي»، فقالت: «أبَنتُ»، أو: «بَتَتُّ»، ونَوَيا وقَعَ الطَّلاق، وإن لم يَنويا أو لم يَنوِ أحدُهما لم يَقَع، أمّا إذا لم يَنو؛ فلأنه لم يُفَوِّض الطَّلاقَ إليها، وأمّا إذا لم تَنو؛ فلأنَّها ما امتَثَلَت.

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه يكفي نيةُ الزوجِ ولا حاجة إلى نيتِها[٤].

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٨.

(٢) من قوله: (ويعتبر) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٤٦).

(٣) في (ز): (توافق اللفظين)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٦).

(٤) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٨)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٣٢)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٣٣٦).

ولو قالَ لها: «طَلِّقي نَفسَكِ»، فقالت: «أَبَنتُ نَفسي وأنا خَلية» أو: «بَرية»، ونَوَت وقَعَ الطَّلاقُ كما لو قال: «بع كذا»، فباعَ[1] بلفظِ التَّمليكِ يصحّ.

وعن ابنِ خيران: أنه لا يَقَع؛ لاختلافِ اللَّفظَين، ويُروى عن أبي عُبَيدِ بنِ حَربُويَه مِثلُه، وممَّن رواهُ ابنُ القطّانِ عن أبي مُحَمَّد الفارِسي عن ابن حَربُويَه.

وإذا قـال: «طَلِّقي نَفسَـكِ»، فقالَت للـزَّوج: «طَلَّقتُك»، ونَوَت تَطليقَ نَفسِـها فَهُـوَ مِن صُـوَرِ هذا الخِلاف، ويجري الخِلافُ في عَكسِـه، وهـوَ أن يُفَوِّض ببَعضِ الكِناياتِ فيقول: «أبيني نَفسَـكِ»، أو: «فَوَّضتُ إليكِ أمرَك»، أو: «مَلَّكتُكِ نَفسَك»، أو: «أمـرُكِ بيدِك»، ويَنـوي، فتقول: «طَلَّقتُ نَفسـي»، وعن القاضي حسـين وغَيرِهِ أنَّ الخـلافَ يجـري فيما إذا قالَ لأجنبـي: «طَلِّق زَوجَتي»، فقـال: «أَبَنتُها»، ونَوى، أو قـال: «أبِن زَوجَتـي»، ونَوى، فقال الوكيـل: «طَلَّقتُها»، ولو قـالَ لزَوجَتِه: «أبيني نَفسَـك»، ونَـوى، فقالَت: «أنا خَلية»، ونَـوَت، فاختلافُ الصّيغَتَينِ هـل يَمنَعُ وقوعَ الطَّـلاقِ تفريعاً على الوجـهِ المرجوح[2]؟ حكى الإمامُ فيهِ تَـرَدُّداً، قال[3]: والأوجَهُ أنه لا يَمنَع؛ لأنَّ الاعتِمادَ هاهنا على النّية، واللَّفظُ غيرُ مُستَقِلٍّ مِن الجانبينِ بخلافِ اختلافِ الصَّريحِ والكِناية.

ولو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ» بصريحِ الطَّلاق، أو بكِناية الطَّلاق، فعَدَلَت عن المأذونِ فيهِ إلى غيرِهِ لم تَطلُق بلا خلاف.

ولو قال: «طَلِّقي نَفسَك»، فقالت: «سَرَّحتُ نفسي»، وقَعَ الطَّلاقُ بلا خلاف؛ لاشتِراكهما في الصَّراحة[4]، ويجوزُ أن يُعَلّم قولُه في الكِتاب: (ولو قال: «طَلِّقي

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (على وجه الرجوع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٨٧).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (بالصرائح)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٤٧). =

نَفسَك»، فقالت: «أَبَنت»، ونَوَت؛ وقَع)، بالحاء؛ لأنَّ الحِكاية عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا فَوَّضَ بالصَّريحِ لم يَقَع الطَّلاقُ مِنها بالكِناية بِخِلافِ ما إذا فَوَّضَ بالكِناية فَطَلَّقَت بالصَّريح[1]، ووُجِّه ذَلِكَ بأنَّ الكِناياتِ عِندَهُ بَوائِن، فالعُدولُ مِنَ الصَّريحِ إلى الكِناية مُخالَفة فيما يَضُرُّه؛ لامتِناعِ[2] المُراجَعة، والعُدولُ مِنَ الكِناية إلى الصَّريحِ مُخالَفة فيما يَنفَعُه.

ولو قالَ لزَوجَتِه: «اختاري نَفسَك»، ونَوى تَفويضَ الطَّلاق، فقالت: «اختَرتُ نَفسي»، ونَوَت وقَعَت طَلقة، وكذَلِكَ لو لم تَقُل: «نَفسي»، ذَكَرَهُ في «التَّهذيب»[3]، ولو قالَ لها: «اختاري»، ولم يَقُل: «نَفسَك»، ونَوى تَفويضَ الطَّلاق، فقالت: «اختَرت»[4]، ففي «التَّهذيب»[5]: أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ حتى تقول: «اختَرتُ نَفسي»، وأشعَرَ كلامُهُ بأنه لا يَقَعُ وإن نَوى، وكانَ السببُ فيهِ أنه ليسَ في كلامِها[6] ولا في كلامِ الزَّوجِ ما يُشعِرُ بالفِراق، بخلافِ ما إذا قال: «اختاري نَفسَك»، فإنَّ له إشعاراً بالفراقِ فانصَرَفَ كلامُها إليه، وقالَ إسماعيل البوشنجي: إذا قالت: «اختَرت»، ثم قالَت بعدَ ذلِك: «أردتُ[7]

= وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والصواب تقييد الجواب أيضاً بالحال، فيقول لها: «أن تطلقي نفسك في الحال ثانية وثالثة، لأن الصحيح أن هذا تمليك لا توكيل، وحينئذٍ فلا بد من القبول على الفور فتَفَطَّن لذلك». «المهمات» (٣/ ٨٦).

(١) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٧)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٢٧)، البابرتيّ، «العناية» (٣/ ٤٢٧).

(٢) في (ز): (يضره لاختلاف).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٤٠).

(٤) من قوله: (نفسي) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠).

(٦) في (ي) و(ع): (كلامه)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٤٧).

(٧) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما نقله تبعاً لأصله عن «التهذيب» مخالفٌ لنص الشافعيّ، ففي «مختصر المزنيّ» في باب: ما يقع به الطلاق من الكلام، ولو قال لامرأته: «اختاري»، =

اخترتُ نفسي»، وكَذَّبَها الزَّوجُ يُقبَلُ قولُها ويُقضى بوقوعِ الطَّلاقِ خلافاً لأبي حَنيفة[١] رحمه الله تعالى، ولو أنَّها قالت في الجواب: «اخترتُ نفسي»، ونوت وقَعَت طَلقة كما لو أتيا بكِناية أخرى، وتكونُ رجعية إن كانت مَحَلَّ الرَّجعة.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تكونُ بائِنة بناءً على أنَّ الكِناياتِ بَوائِن[٢] وليُعلَم قولُه في الكتاب: (طَلَـقَت رَجعية)، بالحاءِ لذلك، ويجوزُ أن يُعَلَّم بالميم أيضاً؛ لأنَّ عندَ مالكٍ رحمه الله تعالى: تقعُ ثلاثُ طَلَقاتٍ[٣] إن كانَت المرأة مدخولًا بها، وإن لم تكُن مدخولاً بها[٤] يَقَعُ ما نَوَت مِن واحدة إلى ثلاث.

ولو قالت: «اختَرتُ زوجي»، أو: «اختَرتُ النكاح»، لم يَقَع شيء، وإن قالت: «اختَرتُ الأزواج»، وقَعَت طلقة؛ لأنَّها لا تصلُحُ للأزواجِ إلا بمُفارَقَتِه، وعن أبي إسحاقَ أنه لا يَقَعُ شيء؛ لأنَّ الزَّوجَ مِنَ الأزواجِ فصارَ كما إذا قالَت: «اختَرتُك»، وإن قالَت: «اختَرتُ أبوَيّ»، فوجهانِ منقولانِ في «التَّهذيب»[٥]:

أحدهما: أنه لا يقَعُ الطلاق؛ لأنَّ اختيارَ الأبوينِ لا يَقتَضي فِراقَ الزَّوج.

وأظهرهما ـ وبِه أجابَ البوشنجي ـ: الوقوع؛ لإشعارِهِ باللُّحوقِ بهما والرجوعِ

= أو: «أمرك بيدك»، وقال: «ما أردت طلاقاً»، لا يكون طلاقاً إلا أن يريده».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٩).

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٢٠)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢١٤)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤١٦).

(٢) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٤)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤١٣)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٣١٠).

(٣) انظر: ابن رشد، (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١٣٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٧١)، ابن جزيّ «القوانين» ص١٥٥.

(٤) قوله: (وإن لم تكن مدخولًا بها) سقط من (ز).

(٥) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٤٠).

إليهما، فصارَ كما إذا قالَ الزَّوج: «الحَقي بأهلِك»، ونَوى، ولو قالت: «اختَرتُ أخي» أو: «عَمّي»، فعلى هذا القياسِ قالَ البوشنجي.

ولو كانَ قد قال: «اختاري نَفسَك»، فاختارَت واحداً من هؤلاءِ ففيهِ احتمال، والأظهَرُ أنه يَقَعُ الطَّلاقُ أيضاً، وقَرَّبَه ممّا إذا قال: «طَلِّقي نَفسَكِ»، فقالت: «طَلَّقتُ»، ونَوَت يَقَعُ الطَّلاق، واذا جَرى التَّفويضُ مِن الزَّوجِ[1] بكِناية مِن الكِناياتِ والتَّطليقُ مِنها كَذَلِكَ أو جَرى أحَدُهُما بالكِناية ثُمَّ تَنازَعا في النِّيةِ فالقَولُ قَولُ النّاوي نَفى أو أثبَت؛ لأنه أعرَفُ بما في ضميرِهِ ولا يُمكِنُ إقامة البيِّنة[2] عليه.

وعن الإصطَخري: أنَّها إذا قالت: «نَويتَ»، وقالَ الزَّوج: «ما نَويتُ»، فالقَولُ قَولُ الزَّوج؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاح، والظّاهِرُ الأوَّل، ولو اختلَفا في أصلِ التَّخييرِ وأنكَرَهُ الزَّوجُ فالقَولُ قَولُه، وكذَلِكَ لو قال: «خَيَّرتُكِ فلَم تختاري في وقتِ الاختيار»، وقالت: «اختَرتُ»، فالقَولُ قَولُه[3]؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ المُدَّعى وبقاءُ النكاح، وإقامة البَيِّنة على المُدَّعي مُمكِنة.

وذَكَر القاضي ابنُ كَجّ: أنه لو جَعَلَ أمرَها إلى وكيلٍ فقالَ لها الوكيل: «أمرُكِ بيدِك»، وقال: «نَويتُ الطَّلاق»، وصَدَّقَتهُ المرأة وكَذَّبَهُ الزَّوجُ فالقَولُ قَولُ الوكيلِ على المذهَب؛ لأنَّ الزَّوجَ قد ائتَمَنَه.

وفيهِ وجه: أنَّ القَولَ قَولُ الزَّوج؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاح، ولو توافَقَ الزوجانِ على تكذيبِهِ لم يُقبَل قولُ الوكيلِ عليهما، والقَولُ في اشتِراطِ الفَورِ مِنها في التفويضِ بالكِناياتِ على ما ذكرنا في التفويضِ بالصرائِحِ ووراءَ ما ذَكَرناهُ صُوَرٌ تتعلَّق بالتخيير.

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) من قوله: (فالقول قول) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (وكذلك لو) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

ولو قالَ لزَوجَتِه: «اختاري مِن ثلاثِ طلَقاتٍ ما شِئتِ»، أو: «طَلِّقي نَفسَكِ من ثلاثٍ ما شِئتِ»، فلَها أن تُطَلِّقَ نَفسَها واحدة أو اثنَتَينِ ولا تَملِكُ إيقاعَ الثلاث؛ لأنَّ «مِن» للتَّبعيضِ ولو خَيَّر صَبيةً فاختارَت لم يَقَع الطَّلاقُ ولم يُعتبَر اختيارُها.

وفي «التَّتِمّة»: أنه لو قالَ لزَوجَتِهِ ثلاثَ مرّات: «اختاري»، وقال: «أرَدتُ واحِدة»، لم يَقَع إلا واحدة خلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى[١].

وذَكَر إسماعيلُ البوشَنجي: أنه إذا قالَ لها: «اختاري، اختاري، اختاري»، فقالت: «اختَرتُ الأولى» أو: «الوُسطى»[٢]، فالقياسُ أنه تَقَعُ واحدة.

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه يَقَعُ الثلاث[٣]، وإنَّه لو قال: «اختاري نَفسَك»، أو: «طَلِّقي نَفسَك»، فقالت: «أختار»[٤] أو: «أُطَلِّق»، فمُطلَقُه للاستقبالِ فلا يقَعُ شيءٌ به في الحال، وإن قال: «أرَدتُ الإنشاء»، وقَع[٥].

وإنَّه لو خَيَّـرَها وهي لا تشعُرُ فاختارَت نَفسَها فيَخرُجُ على ما لو باعَ مالَ أبيهِ على أنه حَيٌّ فإذا هوَ مَيِّتٌ والطَّلاقُ أولى بالنُّفوذ، وإنَّه لو قالَ لغَيرِه: «أمرُ امرأتي بيدِ الله وبيدِك»، يُراجَعُ فيه، فإن قال: «أردتُ أنه لا يستَقِلُّ بالطَّلاق»، قُبِل قَولُه ولم يَكُن له أن

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٠ برقم (٧٥).
وانظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٤)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤١٦)، البابرتيّ، «العناية» (٣/ ٤١٧).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (الأولى والوسطى).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) في (ي) و(ع): (اخترت).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا كما قال: ولا يخالف هذا قول النحويين أن الفعل المضارع إذا تجرد فالحال أولى به، لأنه ليس صريحاً في الحال وعارضه أصل بقاء النكاح، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٤٨).

يُطَلِّق، وإن قال: «أَرَدتُ أنَّ الأمُورَ كُلَّها بيدِ الله تعالى والذي أثبَتَه لي جَعَلتُهُ بيدِك»، قُبِلَ واستَقَلَّ ذَلِكَ الرجُل، وإنَّه لو قال: «كلُّ أمرٍ لي عَلَيكِ قَد جَعَلتُهُ بيدِكِ»، فالذي عِندي أنَّ هذا ليسَ بتَفويضٍ صريحٍ[١] وأنَّه ليسَ لها أن تُطَلِّقَ نَفسَها ثلاثاً ما لم يَنوِ الثلاث، وعن أبي حَنيفة وأصحابِه خلافُه[٢].

وإنَّه لو قالَ لها: «اختاري اليومَ وغداً وبعدَ غَد»، فالمُضافُ إلى الزَّمانِ المُستقبَلِ يَنبَغي أن يكونَ على الخلافِ في أنَّ التَّفويضَ تَمليكٌ أو تَوكيل؟ إن جَعَلناهُ تمليكاً لم يُحتَمَل التَّراخي فيهِ كما في البَيع، وإن جَعَلناهُ تَوكيلاً فَهُوَ كما لو وكَّلَ إنساناً بالبَيعِ في اليومِ والغَدِ وبعدَ الغَد، وعلى هذا فلَهُ[٣] الرَّدُّ في الأيَّامِ دونَ البعض.

قال:

(الثاني: إذا قال: «طَلِّقي نَفسَك»، ونوى ثلاثاً، فقالت: «طَلَّقْتُ»، ولم تَنوِ العَدَد؛ لم يَقَع إلا واحدة. وقيل: تقع[٤] الثلاث؛ وإن نيّتَه تُغني عن نيّتِها في العَدَد، وإن لم تُغنِ في أصلِ الطلاق. وهذا يَظهَرُ إذا قال: «طَلِّقي نَفسَكِ ثلاثاً»، فقالت: «طَلَّقتُ»، ولا يَتَّجِهُ إذا لم يَتلَفَّظ بالثلاث.

الثالث: إذا قال: «طَلِّقي نَفسَكِ ثلاثاً»، فقالت: «طَلَّقتُ واحدة» طَلَقَت واحدة. ولو قال: «طَلِّقي واحدة»، فطَلَّقَت ثلاثاً؛ وقَعَت واحدة)[٥].

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) انظر: السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٨٧ - ١٨٨)، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٣ - ١٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٥).

(٣) في (ز) و(ي): (هذا فلها)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٤٩).

(٤) لفظة: «تقع» أثبتناها من (ز). (م ع).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٨.

وإذا قال: «طَلِّقي نَفسَك»، ونَوى الثَّلاث، فقالت: «طَلَّقتُ نَفسي»، ونَوَت وقَعَ الثَّلاث؛ لأنه مُحتَمِلٌ للعَدَدِ كما سيأتي، فإذا نَوَيا وقَع، وإن لم تَنوِ هي العَدَدَ فوَجهان:

أصحهما: أنه لا يَقَعُ إلا واحِدة؛ لأنَّ صَريحَ الطلاقِ كِناية في العَدَدِ كما أنَّ البَينُونة ونحوها[1] كِناية في أصلِ الطَّلاق، ولو قال: «أبيني نَفسَك»، ونَوى، فقالت: «أبنت»، ولَم تَنوِ لا يَقَعُ[2] الطَّلاقُ فكَذَلِكَ لا يَقَعُ العَدَد.

والثاني: تقعُ الثَّلاثُ وتُغني نيتُه في العَدَدِ عن نيتِها وإن لم تُغنِ في أصلِ الطَّلاق؛ لأَنَّ البِناءَ في أصلِ[3] العَدَدِ أقرَبُ من البِناءِ في أصلِ الطَّلاقِ[4] وكأنَّه فَوَّضَ إليها أصلَ الطَّلاقِ وتولَّى بنَفسِهِ قَصدَ العَدَد.

ولو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ ثلاثاً»، فقالت: «طَلَّقتُ نَفسي» أو: «طَلَّقت»، ولم تَتَلَفَّظ بالعَدَدِ ولا نَوَته، فعن القاضي الحسين: أنه تَقَعُ الثَّلاث؛ لأنَّ قَولَها هاهنا جوابٌ لكلامِه، فكلامُه[5] كالمُعادِ في الجواب، وإذا لم تَتَلَفَّظ بالثَّلاثِ ونَوى لم يُمكِن أن يُقَدَّرَ عَودُ[6] المَنوي في الجواب؛ لأنَّ التَّخاطُبَ يقعُ باللَّفظِ لا بالنِّيةِ وهذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[7]، وقالَ الإمام[8]: هذا الجوابُ بتَوجيهِهِ بيِّنٌ إن جَعَلنا التَّفويضَ تَمليكاً، وإن جَعَلناهُ توكيلاً، فتَصَرُّفُ الوكيلِ مُفتَتَح غيرُ مبني على التَّوكيلِ ولذَلِكَ

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (بالحرية).

(٢) في (ش) و(ع): (يقع).

(٣) لفظة: (أصل) زيادة من (ي).

(٤) من قوله: (لأن البناء) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٥) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٦) في (ش) و(ع): (دعوى).

(٧) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٤٠).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٨٨).

لم يُشتَرَط اتصالُه، وإذا لم يكن مبنياً عليهِ فالوَجهُ أنه لا تَقَعُ الثَّلاث، نَعَم، مَن شَرَطَ اتصالَ تَصرُّفِ الوكيل ـ على ما حكيناهُ وجهاً لبعضِ الأصحاب ـ اتَّجَهَ عندَهُ وقوعُ الثلاثِ كما على قولِ التمليك، قال: ويجوزُ أن يُقلَب فيُقال: إن جَعَلناهُ توكيلاً لم يُبنَ كلامُها على كلامِهِ ولم تَقَع الثَّلاث، وإن جَعَلناهُ تَمليكاً فيُحتَمَلُ أن يكونَ الحُكمُ كما حُكي عن القاضي، ويُحتَمَلُ أن لا يُبنى كلامُها على كلامِه؛ لأنه تامٌّ في نفسِهِ بخلافِ القَبولِ الذي يَتَرَتَّبُ على الإيجابِ ولا يستقِلُّ بنَفسِه، ولهذا لو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ واحِدة»، فقالت: «طَلَّقت ثَلاثاً»، تَقَعُ واحِدة، ولو كانَ تَطليقُها مع تفويضِهِ كالقبولِ مع الإيجابِ لما وقَعَ الطَّلاقُ أصلاً، كما لا يصحُّ البَيعُ إذا قال: «بِعتُكَ هذا بألف»، فقال: «اشتَرَيتُ بألفَين»، وهذهِ احتمالاتٌ رَدَّدَها والظاهِرُ ما سَبَقَ وهوَ وقوعُ الطَّلاق[1].

وقولُه في الكِتاب: (وهذا يَظهَرُ إذا قال: «طَلِّقي نَفسَكِ ثلاثاً»)، أي: هذا هوَ الجوابُ الظاهِرُ فيه.

ولو فَوَّضَ الطَّلاقَ إليها بكِناية ونَوى العَدَدَ فطَلَّقَت هي بالكِناية أيضاً ونَوَت العَدَدَ وقَعَ ما نَوَياهُ كما لو نَوَيا[2] العَدَدَ في الصَّريح، ولو نَوى أحدُهما عَدَداً ونَوى الآخَرُ عَدَداً آخَرَ وقَعَ الأقَلّ[3]؛ لأنه المُتَّفَقُ عليه.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا قالَ لها: «اختاري»، ونَوى بتفويضِ الثَّلاثِ إليها لم يكن لها إيقاعُ الثَّلاث، بل لا توقَعُ إلا واحِدة[4]؛ لأنَّ الخيارَ لا يَدخُلُ فيهِ العَدَدُ كخيارِ العِتق.

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (الثلاث).

(٢) في (ش): (نوى)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٤٩).

(٣) في (ز): (وقع الأول)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٤٩).

(٤) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٤٦٩)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٠)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٣).

لنا: أنه كِناية عَن الطَّلاقِ فأشبَهَ سائِرَ الكِنايات.

ولو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ ثَلاثاً»، فقالت: «طَلَّقت واحِدة»، أو: «اثنَتَين»، وقَعَ ما أوقَعَته، وبه قالَ أبو حَنيفة[(١)] رحمه الله تعالى.

وقالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى: لا يَقَعُ شَيء[(٢)].

لنا: أنَّ الواحِدة داخِلة في الثَّلاثِ التي فَوَّضَ إليها إيقاعَها فوَقَعَت بإيقاعِها، ثُمَّ إذا طَلَّقَت نَفسَها واحِدة وراجَعَها الزَّوجُ في الحال.

قال صاحِبُ «التَّهذيب» في «فتاواه»: لها أن تُطَلِّقَ نَفسَها ثانيةً وثالِثة؛ لأنه لا فَرقَ بينَ أن تُطَلِّقَ نَفسَها الثَّلاثَ دُفعة واحِدة وبينَ أن تقول: «طَلَّقت نَفسي واحِدة وواحِدة وواحِدة»[(٣)]، وإذا كانَ كذَلِكَ لم يَقدَح تَخَلُّلُ الرَّجعة بين الطَّلقَتَين.

ولو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ واحِدة»، فقالت: «طَلَّقتُ ثَلاثاً» أو: «اثنَتَين»، وقَعَت الواحِدة، وبهِ قالَ مالِكٌ[(٤)] خِلافاً لأبي حَنيفة[(٥)] رحمهما الله تعالى.

لنا: أنَّ مَن يَملِكُ إيقاعَ طَلقة تَقَعُ تِلكَ الطَّلقة إذا طَلَّقَ ثَلاثاً، كالزَّوجِ إذا لم

---

(١) انظر: الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ١٢٣)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٨)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٣٣٤).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٦٩)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٨٨ - ٨٩)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٣، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٥.

(٣) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٦٩)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٨٩)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٥.

(٥) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٧)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٢٧)، البابرتيّ، «العناية» (٣/ ٤٢٧).

يَبقَ[1] له إلاَّ طَلقة فقال: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثاً»، والحُكمُ في الطَّرَفَينِ في تَوكيلِ الأجنبي بالطَّلاقِ كما ذَكَرنا[2].

ولو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ ثَلاثاً إن شِئت»، فطَلَّقَت واحِدة، أو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ واحِدة إن شِئت»، فطَلَّقَت ثَلاثاً تَقَعُ واحِدة كما لو لم يَقُل: «إن شِئت»، ولو قَدَّم ذِكرَ المشيئة على العَدَدِ فقال: «طَلِّقي نَفسَكِ إن شِئتِ ثَلاثاً»، فطَلَّقَت واحِدة، أو قال: «طَلِّقي نَفسَكِ إن شِئتِ واحِدة»، فطَلَّقَت ثَلاثاً[3] قالَ صاحِبُ «التَّلخيص» وساعَدَهُ الأصحاب: لا يَقَعُ شَيء[4]، والفَرقُ أنه إذا قَدَّم المشيئة صارَت مشيئة ذَلِكَ العَدَدِ شَرطاً في أصلِ الطَّلاقِ وكانَ المعنى: «طَلِّقي نَفسَكِ إن اختَرتِ أن تُطَلِّقي نَفسَكِ ثَلاثاً»[5]، فإذا اختارَت غَيرَ الثَّلاثِ لم يوجَد الشَّرط، وإذا أَخَّرَ المشيئة كانَت المشيئة راجِعة إلى تَفويضِ ذَلِكَ المُعَيَّن[6]، كأنَّه قال: «فَوَّضتُ إليكِ أن تُطَلِّقي نَفسَكِ ثَلاثاً فإن شِئتِ فافعَلي ما فَوَّضتُه إليك»، وذَلِكَ لا يَمنَعُ نُفُوذَ ذَلِكَ المُعَيَّنِ ولا نُفُوذَ ما يَدخُلُ فيه، هذا تَمامُ الكَلامِ في الرُّكنِ الأوَّلِ[7].

---

(١) في (ش): (ينو).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: وحكى صاحب «المهذب» وغيره وجهاً في الوكيل إذا زاد أو نقص لا يقع شيء، لأنه متصرف بالإذن ولم يؤذن في هذا، والله أعلم.».
«الروضة» (٦/ ٤٩).

(٣) من قوله: (تقع واحدة) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما قاله صاحب «التلخيص» ومن تبعه من القَفّال وغيره ممنوع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٣٩).

(٥) في (ش) و(ع): (طلاقاً).

(٦) في (ش) و(ي) و(ع): (المعنى).

(٧) كذا في الأصول الخطية، ولعل الصواب: «الركن الثاني» لأن ما بعده هو الركن الثالث بحسب تقسيم الإمام الغزالي، ولأن ما سبق كان شرحاً للركن الثاني وهو: «اللفظ»، فالله تعالى أعلم. (م ع).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثالث: القَصْد، وإنما يُتوَهَّمُ اختِلالُه بخمسةِ أسباب:

الأوَّل: سَبقُ اللِّسان، فمَن سَبَقَ لِسانُه إلى الطلاقِ لم يَقَع طَلاقُه. ولو كانَ اسمُ زَوجتِه: «طالِق» واسمُ عَبدِه: «حُرّ»، فقال: «يا طالِق» و«يا حُرّ»؛ لم تَطلُق ولم يَعتِق إن قَصَدَ النّداء. وإن أطلَق فوجهان؛ لتَرَدُّدِه بينَ النِّداءِ والإنشاء. وإذا كانَ اسمُ زَوجتِه: «طارِق» فقال: «يا طالِق»، ثم قال: «التَفَّ لِساني» يُقبَلُ[1] ذلك ظاهراً)[2].

القَصدُ إلى الطَّلاقِ لا بُدَّ مِنه، وإلاَّ فهُوَ غَيرُ مُزيلٍ مِلكَ[3] النكاحِ فوَجَبَ أن لا يزول، والمرادُ بِهِ أن يكونَ قاصِداً لِحُروفِ الطَّلاقِ بمعنى الطَّلاقِ ولا يكفي القَصدُ إلى حُروفِ الطَّلاقِ من غيرِ قَصدِ معناه، وقولُه: (وإنما يُتوَهَّمُ اختِلالُه بخمسةِ أسباب) المرادُ منهُ أنَّ غاية ما يُتوَهَّمُ[4] الاختِلالُ بِهِ هذهِ الأسباب؛ لأنَّ الاختِلالَ بكُلِّ واحِدٍ مِنها مُتعَيِّن[5] مُتوَهَّم، فإنَّ منها ما هوَ مُتَحَقِّقٌ يَمنَعُ وقوعَ الطَّلاق، ومنها ما يُتوَهَّمُ الاختِلالُ بِه، وليسَ كذَلِكَ كطَلاقِ الهازِل.

فأحدُ الأسباب: أن لا يكونَ قاصِداً إلى اللَّفظِ أصلاً كالنائِمِ تجري كَلِمة الطَّلاقِ على لِسانِه، واحتُجَّ لهُ بما رُوي أنه ﷺ قال: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاث، عنِ

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (لم يقبل)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٥١).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٨ - ٢٨٩.

(٣) لفظة: (ملك) سقطت من (ز).

(٤) قوله: (المراد منه أن غاية ما يتوهم) سقط من (ظ).

(٥) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

الصَّبي حتى يَبلُغ، وعنِ النّائِمِ حتى يَستَيقِظ، وعنِ المجنونِ حتى يُفيق»[١].

ولو استيَقَظَ النّائِمُ وقد جَرى لَفظُ الطَّلاقِ على لِسانِه فقال: «أجَزتُ ذَلِكَ الطَّلاق»، أو: «أوقَعتُه»، فهُوَ لَغو.

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه لو قال: «أجَزتُه»، لم يَجُز، ولو قال: «أوقَعتُه»، وقَع[٢]، ومَن سَبَقَ لِسانُهُ إلى كلِمة الطَّلاقِ في مُحاوَرَتِهِ وكانَ يُريدُ أن يَتكَلَّم بكَلِمة أخرى لم يَقَع طَلاقُه، لكن لا يُقبَلُ دعوى سَبقِ اللِّسانِ في الظّاهِرِ إلا إذا وُجِدَت قَرينة تدلُّ عليه، فإذا قال: «طَلَّقتُك»، ثم قال: «سَبَقَ لِساني إليهِ فكُنتُ أريدُ أن أقُول: طَلَبتُك»، فعن نَصِّ الشّافِعي رحمه الله تعالى: أنه لا يَسَعُ امرأتَهُ أن تَقبَلَ مِنهُ ذَلِك[٣]، حكى القاضي الرُّوياني عن «صاحِبِ الحاوي»[٤] وغيرِه: أنَّ هذا فيما إذا كانَ الزَّوجُ مُتَّهماً فيه، أمّا إذا عَلِمَت صِدقَهُ أو غَلَب على ظَنِّها بأمارة فلها أن

---

(١) هذا الحديث روته عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل» وهذا لفظ الإمام أحمد.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٦/ ١٠٠، ١٠١)، أبو داود، «السنن» (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، رقم (٤٣٩٨)، النسائيّ، «السنن» (٦/ ١٥٦)، رقم (٣٤٣٢). ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٥٨)، رقم (٥٤١). ابن حبان، «الإحسان» (١/ ١٧٨)، رقم (١٤٢). الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٥٩).
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».
والحديث أيضاً مروي عن علي رضي الله عنه ولكن قال ابن المُلَقِّن رحمه الله تعالى: «هو أقوى إسناداً من رواية علي» «خلاصة البدر المنير» (١/ ٩٢). ولذلك اكتفيت برواية عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٥٠)، داماد أفندي، «مجمع الأنهر» (١/ ٣٨٥)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٨).

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٩).

تَقبَلَ قَولَهُ ولا تُخاصِمَه، وإنَّ مَن سَمِعَ منهُ ذَلِكَ إذا عَرَفَ الحالَ يجوزُ أن يَقبَلَ قَولَهُ ولا يَشهَدَ عليه، قال: وهذا هوَ الاختيار.

وإن كانَت زَوجَتُه تُسَمّى: «طالِقاً»، وعَبدُه يُسَمّى: «حُرّاً»، فقالَ لها: «يا طالِق»، أو له: «يا حُرّ»، وقَصَدَ النِّداءَ بالاسمِ لم يَقَع الطَّلاقُ ولم يَحصُل العِتق، وإن قَصَدَ الطَّلاقَ والعِتقَ حَصَلا، وإن أطلَقَ ولم يَنوِ شَيئاً فعلى أيِّ المَحمَلَينِ يُحمَل؟ فيهِ وجهان: أشبَهُهما: الحَملُ على النِّداءِ حتى لا يَقعُ الطَّلاقُ إلا إذا نَوى، وهذا هُوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[1]، وذَكَرَ الإمامُ[2] أنَّ مأخَذَ الوَجهَينِ يَقرُبُ مِن مأخَذِ القَولَينِ فيما إذا قال: «أنتِ طالِق، أنتِ طالِق»، ولَم يَنوِ تكراراً ولا تأكيداً أنه عَلامَ يُحمَل؟ والأظهَرُ هُناكَ أنه تَقَعُ طَلقَتان، وإذا كانَ اسمُ امرأتِهِ ما يُقارِبُ حُروفُهُ حُروفَ الطّالِقِ كالطّالِعِ والطّالِبِ والطّارِق، فَقال: «يا طالِق»، ثم قال: «أرَدتُ أن أقول: يا طارِق، فالتَفَّ الحَرفُ بِلِساني»، قُبِل قَولُه في الظّاهِر؛ لقُوّة القَرينة وظهورِها، بخلافِ ما إذا قالَ لامرأته: «أنتِ طالِق»، وهوَ يَحُلُّ وثاقاً عنها، وقال: «أردتُ الإطلاقَ عن الوَثاق»، حيثُ ذَكَرنا خلافاً في قبولِهِ ظاهراً، قالَ في «البسيط»: لأنَّ التَّلَفُّظ بكلِمة الطَّلاقِ كالمُستَنكَرِ في حالة النكاحِ فإذا نَطَقَ بها بَعدَ قبولُ التّأويل[3].

والمبرُسَم[4] والمُغمى عليهِ كالنّائِم.

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٢٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٥).

(٣) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٤٦.

(٤) والمبرسم من البرسام وهو داء معروف فهو ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمَعي ثم يتصل بالدماغ وهو معرب. انظر مادة: برسم. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٤٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٢/ ٤٦)، الزاوي، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ٢٤٩).

والحاكي لطلاقِ الغَيرِ لا يَقَعُ طَلاقُه، وذَلِكَ مثلُ أن يقول: «قالَ فلان: زَوجَتي طالِق»، وكذا الفقيهُ إذا كانَ يُكَرِّرُ لَفظة الطَّلاقِ في تصويرِهِ وتدريسِهِ وتكرارِه.

ومِن صُوَرِ سَبقِ اللِّسان: ما إذا طَهُرَت امرأتُه من الحَيضِ أو ظَنَّ طَهارَتَها فأرادَ أن يقول: «أنتِ الآنَ طاهِرة» فسَبَقَ إلى لِسانِه: «أنتِ الآنَ طالِقة».

قال:

(الثاني: الهَزْل، ولا يُؤثِّرُ ذلك في مَنعِ الطلاقِ والعَتاق. وفي سائرِ التَّصرُّفاتِ تَردُّد. والمشهورُ أنّ النكاحَ لا يَنعَقِدُ مع الهَزْل)[1].

الهازِلُ بالطلاقِ يَقَعُ طَلاقُه، رُوي أنه ﷺ قال: «ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدّ: الطلاقُ والعَتاقُ والنكاح»[2]، ويُروى بدلَ العَتاق[3]: الرَّجعة.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٩.

(٢) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ثَلَاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»، وهذه رواية أبي داود.
انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٥٩) برقم (٢١٩٤)، الترمذي، «الجامع» (٣/ ٤٩٠) برقم (٢٠٣٩)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٥٨) برقم (٢٠٣٩)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٩٧ - ١٩٨)، الدارقطني، «السنن» (٣/ ٢٥٧).
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي.
وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم».
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك وهو مختلف فيه، قال النسائيّ: «منكر الحديث»، ووثقه غيره فهو على هذا حَسَنٌ».
«التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٤).

(٣) في (ز): (بدل الطلاق)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في رواية الطبرانيّ في «المعجم الكبير» (١٨/ ٣٠٤) برقم (٧٨٠)، قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وفيه ابن لهيعة».

وصورة الهَزلِ: أن يُلاعِبَها بالطَّلاق، مثلُ أن تقولَ في معرِضِ الدَّلالِ والاستهزاء: «طَلِّقني ثَلاثاً»، فقال: «طَلَّقتُكِ ثَلاثاً»، فيَقَعُ الطَّلاق؛ لأنه خاطبَها بالطَّلاقِ عن قَصدٍ واختيار، وليسَ فيهِ إلا أنَّهُ غيرُ راضٍ بحُكمِ الطَّلاقِ ظانّاً أنه إذا كانَ مُستَهزئاً غيرَ راضٍ بوقوعِ الطَّلاقِ لا يَقَعُ الطَّلاقُ وهذا الظَّنُّ خطأ، ألا ترى أنه لو طَلَّق بشَرطِ الخيارِ لنَفسِهِ يَقَعُ الطَّلاقُ ويلغو الشَّرطُ وإن لم يَرضَ بالوقوعِ في الحال، وكما يَقَعُ طَلاقُ الهازِلِ في الظّاهِرِ يَقَعُ في الباطِنِ أيضاً[1]، بخلافِ ما إذا قال: «أنتِ طالِق»، ثم قال: «أردتُ عن وثاق»، حيثُ يُدَيَّن؛ لأنَّ هناكَ صَرَفَ اللَّفظَ عَن ظاهِرِهِ إلى تأويلٍ يدَّعيه، والهازِلُ لا يَصرِفُ اللَّفظَ إلى معنى آخَر، وهل يَنعَقِدُ البَيعُ وسائِرُ التَّصَرُّفاتِ مع الهَزل؟ فيهِ وجهانِ عن الشَّيخِ أبي محمدَ وغيرِه.

وجهُ الانعقاد: حصولُ الأهليةِ والمَحَلّيةِ والصّيغة الصّادِرة عن قَصدٍ واختيار.

ووَجهُ الآخَر: أنَّ ظاهِرَ الحديثِ يَقتَضي اختصاصَ التحاقِ الهَزلِ بالجِدِّ بالتَّصرُّفاتِ الثَّلاثة، وقد مَرَّ ذِكرُ الوَجهَينِ في كِتابِ البَيعِ وقَرَّبناهما مِنَ الخِلافِ فيما إذا باعَ مالَ أبيهِ على ظَنِّ أنه هُوَ حَيّ، فإذا هُوَ مَيِّت[2]، ويُشبِهُ أن يكونَ الانعقادُ أظهَر، والخِلافُ جارٍ في النِّكاح؛ لأنه كالبَيعِ وسائِرِ التَّصَرُّفاتِ في أنه لا يُكَمَّلُ مُبَعَّضُهُ ولا يُؤَبَّدُ مُؤَقَّتُه، لكن الخبرُ يَقتَضي التحاقَهُ بالطَّلاقِ والعَتاق، ولفظُ صاحِبِ الكِتابِ هاهنا وفي «الوسيط»[3] له إشعارٌ بترجيحِ عدمِ الانعقادِ وقد يُؤَيَّدُ ذلِكَ بما يختصُّ بهِ النكاحُ مِن وجوهِ الاحتياط.

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: إنما ينفذ الطلاق من الهازل إذا كان قد طلق بالصريح، فأما لو طلق بالكناية فهي تحتاج إلى النية، فإذا نوى استحال الهزل مع وجود نية الطلاق إلا أن يدعي أنه هَزَل بذلك ظاهراً وهذا لا يصح، لأن النية لا يهزل بها». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٤).

(٢) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٧).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٧١).

قال رحمه الله:

(الثالث: الجهل، فإذا خاطَبَ امرأتـه بالطلاقِ على ظَنِّ أنها زَوجةُ الغيـرِ فإذا هي زَوجتُه؛ فالمشهورُ مِن الوجهينِ أنه يَقَع، ويَنقَدِحُ أنه لا يَقَع. والأعجميُّ إذا لُقِّنَ لَفظَ الطلاقِ وهو لا يَفهَمُه لا يَقَع.

وإذا باعَ مالاً على ظَنِّ أنه لأبيه فإذا هو مَيِّتٌ ففي صِحّتِه خلاف)[1].

إذا خاطَبَ امرأتَهُ[2] بالطَّلاقِ على ظَنِّ أنَّها زَوجة الغَيرِ وكانَت في ظُلمة أو حِجابٍ وكانَت زَوجَتَه، يَقَعُ الطَّلاقُ على النَّقلِ المشهـور، وللإمامِ وصاحِبِ الكِتابِ فيهِ احتِمال؛ لأنه إذا لم يَعرِف الزَّوجيةَ لا يكـونُ قاصِداً قَطعَها، وإذا لم يَقصِد الطَّلاقَ وجَبَ أن لا يَقَع، قالَ في «البسيط»: وكانَ بعض المذكورينَ[3] في زمانِنا يَلتَمِسُ مِن أهلِ المجلِسِ مَكرُمة مالية فلم تَنجَح طُلبتُهُ وطالَ انتِظارُهُ فقالَ مُتبَرِّماً[4]: «قد طَلَّقتُكُم ثَلاثاً»، وكانت زَوجَتُهُ فيهم وهوَ لا يدري، فأفتى الإمامُ بوقوعِ الطَّلاق، قال: وفي القلبِ منهُ شيء[5]، ولكَ أن تقول: يَنبَغي أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ في هذهِ الصورة، وإن أوقَعنا الطَّلاقَ[6] فيما إذا خاطَبَ زَوجَتَهُ بالطَّلاقِ وهوَ لا يدري أنَّها زَوجَتُه؛ لأنَّ قَولَه: «طَلَّقتُكُم جميعاً»، لفظٌ عام، واللَّفظُ العامُّ يَقبَلُ الاستِثناءَ باللَّفظِ والنِّية، ألا تَرى أنه لو حَلَفَ أن لا يُسَلِّم على زَيدٍ فسلم على قوم فيهم زيدٌ واستثناه

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٩.

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (امرأة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٥١).

(٣) في (ز): (بعض المذكرين)، وما أثبته يوافق ما في «البسيط»، وما في نسخة (ز) يوافقه ما قاله في «الروضة»: (أن بعض الوعاظ) (٦/ ٥١).

(٤) في (ش): (مسرعاً)، وفي (ي): (متضجراً)، وما أثبته يوافق ما في «البسيط».

(٥) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٤٧.

(٦) من قوله: (في هذه) إلى هنا سقط من (ش) و(ي).

بلفظه أو بقلبه لم يحنث على ما سيأتي في كتاب الأَيمان إن قدَّر الله تعالى جَدُّه[١].

وإذا كانَ عندَهُ أنَّ امرأتَهُ ليسَت في القومِ كانَ مقصودُهُ من اللَّفظِ غيرُها فيكونُ مُطَلِّقاً لغيرِها لا لها، كما أنه إذا استثنى زَيداً بقَلبِه وكانَ المقصودُ غيرُهُ كانَ مُسَلِّماً على غيرِ زَيد[٢].

ومِن نظيرِ هذِهِ الصورة: ما إذا نَسي أنَّ له زوجة فطَلَّقَها، وكذَلِكَ لو قَبِل له أبوهُ في صِغَرِهِ أو وكيلُه في كِبَرِهِ نكاحَ امرأةٍ وهوَ لا يدري فقال: «زَوجَتِي طالِق»، أو خاطَبَ تلكَ المرأة بالطلاقِ فالمشهورُ وقوعُ الطلاق، وقد حكاهُ القاضي ابنُ كَجٍّ عن نصِّ الشّافِعي رحمه الله تعالى وهذا في الحُكمِ الظّاهِر، وأمّا في[٣] الباطِنِ فقد أطلَقَ

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٩.

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي قاله إمام الحرمين والرافعيّ كلاهما عجب منهما، أما العجب من الرافعيّ، فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد، لأنه هناك علم به واستثناه وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها واللفظ يقتضي الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها، وأما العجب من الإمام، فلأنه تقدم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه، ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق، وأيضاً فقد عُلم أن مذهب أصحابنا أو جمهورهم أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل، وقوله: «طلقتكم» خطاب رجال فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل، فينبغي ألا تطلق لِما ذكرته لا لما ذكره الرافعيّ فهذا ما تقتضيه الأدلة، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٥٢ - ٥٣).

قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وقد توهم النوويّ أن مراد الرافعيّ بها إثبات عدم الطلاق بالقياس على السلام فشرع يُفَرِّق بينهما وهذا اعتراض فاسد». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٨٩).

قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: عجبٌ من المصنف أيضاً في هذا التخريج، فالخلاف في أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال محله ما إذا لم يكن هناك ما يقتضي توجه الخطاب للمجموع الحاضر، فأما إذا كان هناك ما يقتضي توجه الخطاب للحاضرين يوجه للكل وإن كان فيهم الإناث».

«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٤١).

(٣) في (ش) و(ع) زيادة: (الحكم).

أبو العباس الرُّوياني في الوقوعِ باطناً وجهَين، قال: ويَنبَغي[١] أن يُقطَعَ بالوقوعِ في صورة النِّسيان، وتَخَصَّصَ[٢] الخلافُ بما إذا لم يَعلَم أنَّ لهُ زَوجة أصلًا، كما يُفَرَّقُ بينَ ما إذا صَلّى مع نجاسة نسيها وبينَ ما إذا صلّى مع نجاسة لا يَعلَمُ بها أصلاً.

وفي «التَّتِمّة»: أنه يُبنى ذَلِكَ على أنَّ الإبراءَ عن الحقوقِ المجهولة هل يصحّ؟ إن قُلنا: لا يصحُّ فلا يقعُ الطلاقُ بينَهُ وبينَ الله تعالى[٣].

ومَن لُقِّنَ كلِمةَ الطلاقِ بلُغة لا يَعرِفُها، كالعَجَمي يُلَقَّنُ لَفظَ الطلاقِ، فأتى بها وهوَ لا يعرفُ معناها؛ لا يَقَعُ طَلاقُه، كما لو لُقِّنَ كلِمة الكُفرِ فتكَلَّمَ بها وهوَ لا يَعرِفُ معناها؛ لا يُحكَمُ بكُفرِه.

قالَ أبو سَعد المُتوَلّي: وهذا إذا لم يكن له مع أهلِ ذَلِكَ اللِّسانِ اختِلاط، فإن كان، لم يُصَدَّق في الحُكم، ويُدَيَّنُ فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى[٤].

وإذا لم يَقَع الطلاقُ فلو قالَ العَجَمي: «أرَدتُ بهذِهِ الكلِمة معناها بالعَرَبية»، ففي وقوعِ الطلاقِ وجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عَن أقضى القُضاةِ الماوَردي ـ: أنه يَقَع؛ لأنه قد نَوى الطَّلاق[٥].

وأصحهما ـ وبه قالَ الشَّيخُ أبو حامد[٦] ـ: لا يَقَع؛ لأنه إذا لم يَعرِف معنى

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (يحتمل).

(٢) في (ش) و(ع): (ويحتمل).

(٣) انظر: المتوليّ، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٨ برقم (٧٥).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٩٥).

(٦) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٨٧).

اللَّفظة(١) لم يصحَّ قَصدُه، ولو قال: لم أعلَم أنَّ هذِه الكلِمة معناها قَطعُ النِّكاحِ ولكن نَويتُ بها الطَّلاقَ وقَصَدتُ قَطعَ النِّكاح، لم يَقع الطَّلاقُ كما لو خاطَبَها بكلِمة لا معنى لها وقال: «أَرَدتُ الطَّلاق».

واعلَم أنَّ مسألة تلقينِ العَجَمي مقصودة بالذِّكرِ في نَفسِها، واحتَجَّ بها في «الوسيط»(٢)؛ للاحتمالِ المذكورِ في صورة الجَهل، واستَشهَدَ أيضاً بوجهٍ سَبَقَ ذِكرُهُ في الغَصبِ(٣) فيما إذا قالَ الغاصِبُ لِمالِكِ العَبدِ المغصوب: «أعتِق عبدي هذا»، فأعتَقَهُ المالِكُ جاهِلاً بأنه عَبدُه، أنه لا يَعتِقُ(٤).

وأمّا قَولُه: (إذا باعَ مالاً على ظَنِّ أنه لأبيهِ فإذا هُوَ مَيِّت)، ففي صحَّتِهِ خلاف، فهذِهِ الصورة مذكورة في البَيع، وإنَّما أعادَها هاهنا؛ لِمُشابَهَتِها صورة الجَهلِ في الطَّلاق، فالبائِعُ في تِلكَ الصُّورة جاهِلٌ بِحالِ المَبيع كالمُطَلِّقِ فيما نَحنُ فيه، وإذا كانَ الأظهَرُ في البَيعِ الصِّحّة على ما سَبَقَ ذِكرُهُ فالطَّلاقُ أَولى بالوقوع.

قال:

(الرابِع: الإكراه، وذلك يَمنَعُ صحّةَ(٥) سائرِ التَّصرُّفات، إلا إسلامَ الحَرْبِيّ، وفي إسلام الذِّمّيّ تَردُّد.

ولا يَقَعُ طلاقُ المُكرَهِ إلا إذا ظَهَرَت دلالةُ اختيارِهِ؛ بأن خالَفَ المُكرِه، بأن أكرَهَه على طلقةٍ واحدةٍ فطَلَّقَ ثلاثاً، أو على ثلاثٍ فطَلَّقَ

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (الطلاق).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٨٧).

(٣) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٤) انظر ما سلف (٨/ ٥٠٩).

(٥) لفظة: (صحة) سقطت من (ز).

واحدة، أو على طلاقِ زَوجةٍ فطَلَّقَ زَوجتَين[1]، أو على زَوجتَين فطَلَّقَ واحدة، أو على إحدى زَوجتَيه فطَلَّقَ واحدةً مُعَيَّنة[2]، أو تَـرَكَ التَّوْرية مع العِلمِ بها والاعترافِ بأنه لم يُدهَشْ بالإكراه، أو قالَ المُكرِه: «قُل: طَلِّقتُها» فقال: «فارَقتُها»)[3].

التَّصَرُّفاتُ القَوليَةُ المحمولُ عليها بإكراهٍ بغيرِ حَقٍّ[4] باطِلة لاغية يَستَوي فيها الرِّدّة والبَيعُ وسائِرُ المُعامَلاتِ والنِّكاحُ والطَّلاقُ والإعتاقُ وغَيرُها وما يُحمَلُ عليهِ بحَقٍّ فهُوَ صَحيح، وقد يُعَبَّرُ عن هذا الغَرَضِ بعِبارة أخرى فيُقال: ما لا يَلزَمُهُ في حالِ الطَّواعيةِ لا يَصِحُّ مِنهُ إذا أتى بِهِ مُكرَهاً، وما يَلزَمُهُ في حالِ الطَّواعية يَصِحُّ مَع الإكراهِ عليه، ويخرُجُ مِن هذا أنَّ إسلامَ الحَربي والمُرتَدِّ صحيحٌ مع الإكراه؛ لأنَّهما يُكرَهانِ ويُحمَلانِ عليه، ولو لم يصحَّ لما كانَ لإكراههما عليهِ معنى، قالَ الإمام[5]: وفيهِ غموضٌ مِن جهة المعنى؛ لأنَّ كلمَتَي الشهادة نازلتانِ في الإعرابِ عما في الضميرِ منزلة الإقرار، والظّاهرُ من حالِ المحمولِ عليهِ بالسَّيفِ أنه كاذِب، وفي إسلامِ الذِّمّي مُكرَهاً وجهان:

أحدهما: يصحُّ احتياطاً للإسلام.

وأصحهما: المَنع؛ لأنه لا يجوزُ إكراهُهُ عليه، بل هوَ مُقَرَّرٌ على كُفرِهِ بالجِزية بخِلافِ الحَربي.

---

(١) من قوله: (أو على طلاق) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (أو على إحدى) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٩.

(٤) قوله: (بغير حق) زيادة من (ي).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٨).

والمُولي بعدَ مُضي المُدّة إذا طَلَّقَ مُكرَهاً تَقَعُ طَلقة؛ لأنه مُكرَه عليهِ بحقّ، هكذا ذَكَروه، وزادَ في «التَّتِمّة» فقال: هذا في الطَّلْقة الواحدة، أمّا إذا أكرَهَهُ الإمامُ على ثَلاثِ طَلَقاتٍ وتَلَفَّظَ بها، فإن قُلنا: إنَّه لا يَنعزِلُ بالفِسق، فتَقَعُ واحِدة وتلغو الزّيادة، وإن قُلنا: يَنعزِل، لم يَقَع شَيءٌ كما لو أكرَهَهُ غيرُه[1].

ولكَ أن تقول: ليسَ على المُولي إكراهٌ يَمنعُ مِثلَه في الطَّلاقِ حتى يُقال: إنَّه يَقَعُ الطَّلاق؛ لأنه إكراهٌ بحَقّ؛ وذَلِكَ لأنه لا يُؤمَرُ بالطَّلاقِ على التَّعيينِ وإنَّما يُؤمَرُ بالفَيئة أو الطَّلاق، ومِثلُ هذا الإكراهِ لا يَمنَعُ وقوعَ الطَّلاقِ في حقِّ غيرِ المُولي، ألا تَرى أنه لو أكرَهَهُ على أن يُطَلِّقَ زَوجَتَهُ أو يُعتِقَ عَبدَهُ فأتى بأحَدِهما يَنفُذ، ولو أكرَهَهُ على تَطليقِ إحدى زَوجَتَيهِ فطَلَّق واحِدة مُعَيَّنة يَقَعُ الطَّلاقُ على ما سيأتي على الأثَر.

وأيضاً ففيما يَحصُلُ بِهِ الإكراهُ اختِلافٌ يُبيَّن في الفَصلِ التّالي لهذا الفصل، فإن قُلنا: إنَّه لا يَحصُلُ إلا بالقَتلِ والقَطعِ فليسَ للقاضي حَملُ المُولي على الطَّلاقِ بهذا الطَّريقِ فلا يكونُ[2] الحاصِلُ إكراهاً، ولو قُدِّر أنه فَعَلَ ذَلِكَ كانَ ظالِماً فليَكُن كإكراهِ غيرِه، ولا يُخرِج الإكراهُ الرَّضاعَ عن كَونِهِ مُحَرِّماً، فإنَّ الحُكمَ يتعلَّقُ بوصولِ اللَّبَنِ إلى الجَوف، وفي امتِناعِ القصاصِ بالإكراهِ عن القَتلِ والحَدِّ بالإكراهِ على الزِّنى قولانِ مذكورانِ في موضعهما[3]، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: بَيعُ المُكرَه يَنعقِدُ ولا يَلزَم، ويَصِحُّ نِكاحُهُ وطَلاقُهُ وإعتاقُه[4]، واحتَجَّ الأصحابُ للمذهَبِ بما

---

(١) انظر: المتوليّ، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٠ برقم (٧٥).

(٢) في (ش) و(ع): (فهذا الطلاق لا يكون).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٣٤، ٣٧٩.

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٢٩)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٥).

رُوي أنه ﷺ قال: «لا طَلاقَ في إغلاق»[1] وفَسَّرَهُ علماءُ الغريبِ[2] بالإكراه، وبما رُوي أنه ﷺ قال: «رُفِعَ عن أمَّتي الخطأ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[3]، ورُوي أنَّ رجلاً تدلَّى من جبلٍ[4] بحَبلٍ[5] ليشتارَ[6] عسلًا فجاءَتهُ امرأتُهُ وقالت: «تُطَلِّقُني ثلاثاً

---

(١) هذا الحديث روته عائشة رضي الله تعالى عنها، تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»، وهذه رواية الإمام أحمد.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٦/ ٢٧٦)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٥٨ - ٢٥٩) برقم (٢١٩٣)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٥٩ - ٦٦٠) برقم (٢٠٤٦)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٩٨)، البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٧).
قال الحاكم: «هذا حيث صحيح على شرط مسلم» ولم يخرجاه.
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وفي إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح وقد ضعفه أبو حاتم الرازيّ، ورواه البيهقي من طريق ليس هو فيها لكن لم يذكر عائشة». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٥).

(٢) في (ش): (على المعرب)، وفي (ع): (علماء المعرب)، وما أثبته أصح.
انظر: ابن الأثير، «النهاية في غريب الحديث» (٣/ ٣٧٩ - ٣٨٠).

(٣) هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إن اللهِ قد وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» هذا لفظ ابن ماجه.
انظر تخريجه: ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٥٩)، ابن حبان، «الإحسان» (٩/ ١٧٤)، الدارقطنيّ، «السنن» (٣/ ١٣٩)، الطبرانيّ، «المعجم الكبير» (١١/ ٧٤) برقم (١١١٤١)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٦)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٩٨).
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قال ابن أبي حاتم في «العلل» سألت أبي عنها فقال: هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة، وقال في موضع آخر منه ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده.
وقال عبد الله ابن أحمد في «العلل»: سألت أبي عنه فأنكره جداً».
«التلخيص الحبير» (١/ ٥١٠).

(٤) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٥) لفظة: (بحبل) سقطت من (ز).

(٦) يَشتار: من شُرتُ العسل أَشُورُه شوراً، قال: جنيته واستخرجته من موضعه.
انظر مادة: شُرت. الفيوميّ، «المصباح» (٢/ ٣٢٦)، ابن منظور، «لسان العرب» (٤/ ٤٣٤)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٧٧٣).

أو لأقطَعَنَّ الحَبل»، فطَلَّقَها ثلاثاً، ثم أتى عُمَرَ رضيَ اللهُ عنه فقال: «ارجع إلى أهلِكَ فليسَ هذا بطلاق»[١]، وبأنه قَولٌ لو صَدَرَ مِنهُ بالاختيارِ بانَت زَوجَتُه، فإذا حُمِلَ عليهِ بإكراهٍ باطِلٍ وجَبَ أن يلغوَ كالرِّدّة، وبأنه قَولٌ[٢] محمولٌ عليهِ بغَيرِ حقٍّ فلا يَلزَمُهُ حُكمُهُ كما لو أكرِهَ على الإقرارِ بالطَّلاق، وقد سَلَّم أبو حَنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا أقَرَّ بالطَّلاقِ مُكرَهاً لم يُفَرَّق بينَهُ وبينَ زَوجَتِه[٣].

إذا تَقَرَّرَ ذلِكَ ففي الفصلِ مسألتان:

إحداهما: إنَّما يَمتَنِعُ وقوعُ الطَّلاقِ بالإكراهِ إذا لم يَظهَر ما يدلُّ على اختيارِه، أمّا إذا ظَهَرَ بأن خالَفَ المُكرِهَ وأتى بغَيرِ ما حَمَلَهُ عليهِ فيُحكَمُ بوقوعِ الطَّلاق؛ لأنَّ مُخالَفَتَهُ له تُشعِر باختيارِهِ فيما أتى به، ولذَلِكَ صُوَر:

منها: أن يُكرِهَهُ على طَلقة واحِدة فيُطَلِّقُ ثَلاثاً فتَقَعُ الثَّلاث[٤]؛ لأنَّ فيهِ ما يُشعِرُ برَغبَتِهِ واتِّساعِ صَدرِهِ للطَّلاق.

---

(١) هـذا الأثـر رواه عبـد الملك بن قدامة بن إبراهيـم بن محمد بن حاطب الجمحيّ عـن أبيه أن رجلًا تدلـى يشـتار عسـلاً في زمـن عمر بن الخطـاب رضي الله عنـه فجاءتـه امرأته فوقفت علـى الحبل فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثاً، فَذَكَّرَها الله والإسلام فأبت إلا ذلك فطلقها ثلاثاً، فلما ظهر أتى عمر رضي الله عنه فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها، فقال: «ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق».
انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٧).
قال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «قلت: مع انقطاعها فإن قدامة لم يدرك عمر، إنما يروى عن ابنه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وغيرهما، والحديث منقطع». «البدر المنير» (مخطوط) ص٢٢٦.

(٢) لفظة: (قول) سقطت من (ز).

(٣) انظر الطحاويّ، «المختصر» ص١٩١، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٢٩).

(٤) قوله: (فتقع الثلاث) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

ومنها: أكرَهَهُ على ثلاثِ طَلَقاتٍ فطَلَّقَ واحِدة تَقَعُ الواحِدة[١]، وللإمامِ[٢] احتمالٌ فيه؛ لأنَّهُ قد يَقصِدُ دَفعَ مَكرُوهِهِ بإجابَتِهِ إلى بعضِ مطلوبِهِ ولا يَقصِدُ إيقاعَ الواحِدة.

ومنها: لو أكرَهَهُ على طلاقِ زَوجة فَطَلَّقَ زَوجَتَين، نُظِر: إن قال: «طَلِّق زَوجَتَكَ حَفصة»، فقالَ لها ولِضَرَّتِها عَمرة: «طَلَّقتُكُما»، طَلُقَتا؛ لأنه عَدَلَ عَن الكَلِمة المُكرَهِ عليها، وإن قال: «طَلَّقتُ حَفصة وعَمرة»، أو: «طَلَّقتُ عَمرة»، أو: «حَفصة طالِق، وعَمرة طالِق»، لم تَطلُق حَفصة وطَلُقَت عَمرة، هكذا فَصَّلَ صاحِبُ «التَّهذيب»[٣] و«التَّتِمّة»[٤] وغيرُهما ولم يُفَصِّل الإمامُ بينَ العبارَتَين، وأطلَقَ عن الأصحابِ الحُكمَ بوقوعِ الطَّلاقِ على الضَّرَّتَين، قال[٥]: وفيهِ احتمالٌ ظاهِر؛ لأنه لا يَبعُدُ أَن يكونَ مُختاراً في طلاقِ الثّانية.

ومنها: أكرَهَهُ على طلاقِ زَوجَتَين، فطَلَّقَ واحِدة يَقَع، وأبدى فيهِ مثلَ الاحتمالِ المذكورِ فيما إذا أكرَهَهُ على ثلاثِ طَلَقاتٍ فطَلَّقَ واحِدة.

ومنها: أكرَهَهُ على طَلاقِ إحدى زَوجَتَيه، فطَلَّقَ واحِدة بعَينِها يَقَعُ الطَّلاق؛ لأنه مُختارٌ في تعيينِها[٦] ولأنه عَدَلَ عن الإبهامِ إلى التَّعيينِ فقَد زادَ على ما أكرَهَهُ عليه،

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: إذا أُكره على ثلاث طلقات فطلق واحدة فقد جزم المصنف تبعاً لأصله بأنه يقع، وليس كذلك، فإنه قد أكره على ما أتى به بزيادة».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٤٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٨).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٩٥).

(٤) انظر: المتوليّ، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٠ برقم (٧٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٨).

(٦) من قوله: (يقع الطلاق) إلى هنا سقط من (ع).

لأنَّ الإكراهَ على طَلاقِ إحداهُما لا على طَلاقِ هذه، وطَلاقُ هذهِ طَلاقُ إحداهُما وزيادة، ألا تَرى أنه لا يَنعَكِس، وفي «التَّتِمّة» ذُكِرَ خِلافٌ في هذِهِ الصورة(١).

ومنها: أكرَهَهُ على أن يُطَلِّقَ بِكِناية مِن الكِناياتِ فأتى باللَّفظِ الصَّريحِ أو بالعَكس، أو عَدَلَ من صَريحٍ إلى صَريحٍ بأن قال: «قُل: طَلَّقتُها»، فقال: «فارقتُها» أو: «سَرَّحتُها»، يَقَعُ الطَّلاق.

ومنها: إذا أكرَهَهُ على تَنجيزِ الطَّلاقِ فعَلَّق، أو على التَّعليقِ فَنَجَّزَ ومرَّ على المأتي بِهِ حُكمُه، والإكراهُ على التَّعليقِ يَمنَعُ انعِقادَهُ كما يَمنَعُ نفوذَ التَّنجيز.

الثانية: إن ورّى المُكرَهُ بأن قال: «أَردتُ بقولي: طَلَّقتُ فاطِمة، غَيرَ زَوجَتي»، أو نَوى الطَّلاقَ من الوَثاق، أو قالَ في نَفسِه: «إن شاءَ الله»: لم يَقَع الطَّلاق(٢)، وإذا ادَّعى التَّوريةَ صُدِّقَ ظاهِراً في كُلِّ ما كانَ يُدَيَّنُ فيهِ عِندَ الطَّواعية، وإن تَرَكَ التَّورية، نُظِر: إن كانَ غَبياً لا يُحسِنُ التَّورية لم يَقَع طَلاقُهُ أيضاً، وإن كانَ عالِماً بها أو أصابَتهُ دَهشة بالإكراهِ وسُلَّ السَّيفُ عليهِ فكذلك، وإن لم تُصِبهُ دَهشة فوَجهان:

أحدهما ـ وهُوَ المذكورُ في الكِتابِ(٣)، واختيارُ القَفّال ـ: أن يَقَعَ الطَّلاق(٤)؛ لأنَّ الإضرابَ عن التَّوريةِ والحالة هذهِ يُشعِرُ بالاختيار(٥).

---

(١) انظر: المتوليّ، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٠ برقم (٧٥).

(٢) قال الإسنوي رحمه الله تعالى: «وهذا الذي ادعاه وجزم به من عدم الوقوع فيما إذا قال في نفسه: «إن شاء الله»، تبعه أيضاً في «الروضة» وهو وجه ضعيف، والمشهور أن التعليق بمشيئة الله تعالى لا يؤثر إلا إذا تلفظ به ولا أثر لنيته، بل يحكم عليه والحالة هذه بالوقوع فيما بينه وبين الله تعالى ولا بد، كذا ذكره الرافعيّ في آخر الباب السابق». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٨٩).

(٣) في (ع): (في الطلاق).

(٤) في (ش) و(ع): (أنه لا يقع)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٥٥).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (للاحتراز).

وأصحهما ـ على ما ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[1] والقاضي الرُّوياني ـ: المَنع؛ لأنه مُجبَر عَلى اللَّفظ، ولا نيةَ لَه تُشعِرُ بالاختيار[2].

ولو قَصَدَ المُكرَهُ إيقاعَ الطَّلاقِ ففي وجه: لا يَقَعُ أيضاً؛ لأنَّ الإكراهَ أسقطَ أثَرَ اللَّفظ، ومُجَرَّدُ النّيةِ لا يَعمَل.

والأَصَحّ: أنه يَقَع؛ لقَصدِهِ وتَلَفُّظِه، ولا يَبعُدُ أن يختارَ ما هوَ مُكرَهٌ عليهِ في الظّاهِر، وعلى هذا فصريحُ لفظِ الطَّلاقِ عندَ الإكراهِ كالكِناياتِ عندَ الطَّواعية، إن نَوى وقَعَ وإلا فلا.

وقَولُهُ في الكِتاب: (وذلكَ يَمنَعُ سائِرَ التَّصرُّفات)، لَفظُ: «سائر» يُطلَقُ بمعنى الجميعِ على ما ذَكَرناهُ في غيرِ هذا الموضِع، والأشهَرُ استعمالُه بمعنى الباقي، فإن حُمِلَ هاهنا على الجميعِ فذاك، وإن حُمِلَ على الباقي فالمرادُ ما سوى الطَّلاق، أي كما يَمنَعُ الطَّلاقَ يَمنَعُ ما سواهُ من التصرُّفات.

وقولُهُ: (أو على طَلاقِ زَوجةٍ فطَلَّقَ زَوجتَين)، يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ لأنه أطلَقَهُ إطلاقاً على ما حكيناهُ عن الإمام، وفيهِ التَّفصيلُ الذي تقدَّمَ ذِكرُه.

وإن أُقيمَ ما ذَكَرَهُ الإمامُ مِن الاحتمالاتِ وجهاً فيجوزُ أن يُعَلَّم بالواوِ قولُه: (أو على ثَلاثٍ فطَلَّقَ واحدة)، وقولُه: (أو على زَوجتَينِ فطَلَّقَ واحدة)، ويَنبَغي أن يُعَلَّم قولُه: (أو تَـرَكَ التَّورية)، بالواو ويُعلَمُ قُوّة ذَلِكَ الوجه.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٣).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والأصح هو الثاني فقد قال الرافعيّ في «الشرح الصغير» إنه الأصح وفي «المحرر» إنه الأظهر، وصححه النوويّ في «الروضة» ولم ينبه عليه أنه من «زياداته» بل أدخله في كلام الرافعيّ فتفطن، لأنه غريب». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٩١).
قلت: والظاهر من «الروضة» أن هذا الكلام ليس من «زياداته» بل نص الرافعيّ رحمه الله تعالى، والله أعلم.

فرعان:

لو قال: «طَلِّق زَوجَتي وإلا قَتلتُك»، فطَلَّقَ وقَعَ الطَّلاق؛ لأنه أبلَغُ في الإذن.

وفيه وجه: أنه لا يَقَع؛ لأنَّ الإكراهَ يُسقِطُ حُكمَ اللَّفظِ فصارَ كما لو قالَ لمجنون: «طَلِّقها»، فطَلَّق.

والوكيلُ بالطَّلاقِ إذا أُكرِهَ على الطَّلاقِ؛ قالَ أبو العباسِ الرُّوياني: يُحتَمَلُ أن يُقال: يَقَع؛ لحصولِ اختيارِ المالِك، ويُحتَمَلُ أن لا يَقَع؛ لأنه المُباشِر، قال: وهذا أَصَحّ.

قال:

(وحَدُّ الإكراه: أن يصيرَ مُضطرّاً إلى الفِعل؛ شاءَ أم أبى، كالذي يَفِرُّ مِن الأسدِ فيَتخَطّى النارَ والشَّوك. وذلك لا يَحصُلُ بالتخويفِ بالحَبس والجُوع وأمثالِه.

ومنهم مَن قال: لا يُشتَرَطُ سُقُوطُ الخِيَرةِ والرَّويّة، بل التخويفُ بالحَبسِ والجُوع والضَّرب، وما يَقتَضي العَقلُ والحَزمُ إجابةَ المُكرَهِ حَذَراً منه: فهو إكراهٌ يَدفَعُ الطلاق. وكذا تخويفُ ذَوي المُروءةِ بالصَّفْعِ في المَلأ، والتخويفُ بقَتلِ الوَلَد. نَعَم التخويفُ بإتلافِ المالِ لا يُعَدُّ إكراهاً في القَتلِ والطَّلاق، ويُعَدُّ إكراهاً في إتلافِ المال.

والطريقةُ الأُولى أَضَمُّ للنَّشَر، وهذه أوسَع)[1].

لا بدَّ في حُصُولِ الإكراهِ مِن كَونِ المُكرِهِ غالِباً قادِراً عَلى تَحقيقِ ما يُهَدِّدُهُ بِهِ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٩.

بِوِلاية أو تَغَلُّبٍ أو فَرَطِ هجوم، وكَونُ المُكرَهِ مَغلُوباً عاجِزاً عَن الدَّفعِ بِفِرارٍ(١) أو مُقاوَمة أو استِعانة بالغَير، ولا بُدَّ أن يَغلِب على ظَنِّ المَطلُوبِ أو تَيَقَّنَ أنه لَو امتَنَعَ مِمّا يَطلُبُه مِنهُ أَوقَعَ بِهِ المَكرُوه.

وعن أحمَد رحمه الله تعالى في رِواية: أنه لا يَحصُلُ الإكراهُ بذَلِكَ حتى يُحَقِّقَ شيئاً ممّا يتوعَّدُهُ بِه(٢)، ويَقرُبُ من هذا ما حُكي عَن الماسَرجَسي قال: سَمِعتُ أبا إسحاق يقول: لا إكراهَ إلا بأن يَنالَ بالضَّرب، والصحيحُ المشهورُ الأول، واختَلَفوا فيما يكونُ التخويفُ بِهِ إكراهاً(٣)، فحكى الحَنّاطي والإمامُ(٤) وغيرُهُما وجهاً: أنه القَتلُ لا غَير.

وعن أبي إسحاق: أنه القَتلُ وقَطعُ الطَّرَف، وفي معناهُ الضَّربُ الذي يُخافُ مِنهُ الهَلاك.

وعن ابنِ أبي هريرة وكثيرٍ من الأصحاب: أنه يُلحَقُ بها الضَّربُ الشَّديدُ والحَبسُ وأخذُ المالِ وإتلافُه، وبهذا قالَ أبو علي صاحِبُ «الإفصاح»(٥) وزادَ فقال: لو توعَّدَهُ بضَربِ استخفافٍ وكانَ الرجُلُ وجيهاً يَغُضُّ ذَلِكَ منهُ فهُوَ إكراه، قالَ هؤلاء: والضَّربُ والحَبسُ والاستخفافُ يختَلِفُ باختِلافِ طَبَقاتِ النّاسِ وأحوالِهِم، والتخويفُ بالقَتلِ والقَطعِ وأخذِ المالِ لا يَختَلِف، وقالَ الماسَرجَسي: يَختَلِفُ التخويفُ بأخذِ المالِ أيضاً فلا يكونُ تَخويفُ المُوسِرِ بأخذِ خمسة دراهِمَ

(١) في (ز): (الدفع بفراق)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٥٥).

(٢) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣٥١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٠)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٣٩٨).

(٣) في (ش) زيادة: (على سبعة أوجه: أَحَدُها).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٦٤).

(٥) في (ش) و(ع): (الإيضاح)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٥٥).

منهُ إكراهاً، قالَ القاضي الرُّوياني: وهذا هوَ الاختيار، فهذهِ ثلاثة أوجُهٍ تشتمِلُ عليها كُتُبُ قدماءِ الأصحابِ مِن العراقيينَ وغيرِهم رحمهم الله تعالى، والثّالِثُ أرجَحُها عندَ الشَّيخِ أبي حامدٍ وابنِ الصَّباغِ وغيرِهما ووراءَ ذَلِكَ طُرُق:

أحدُها: أنَّ الإكراهَ إنَّما يحصُلُ إذا خَوَّفَهُ بما يَسلُبُ الاختيارَ ويَجعَلُهُ كالهارِبِ مِنَ الأسَدِ الَذي يتخطّى النّارَ والشَّوكَ ولا يُبالي، وعلى هذا فالتخويفُ بالحَبسِ ليسَ بإكراه؛ لأنه لا يَسلُبُ الاختيارَ[1] وكذا التخويفُ بالإيلامِ العظيم، قالَ الإمام[2]: لكن لو فوتِحَ[3] بِهِ فيكادُ يَسلُبُ الطّاقة والاختيارَ فيُحتَمَلُ أن يكونَ إكراهاً، وذَكَرَ احتمالَينِ فيما لَو خُوِّفَ الأخرَقُ[4] بما لو حَسِبَه مُهلِكاً وسَقَط بذَلِكَ اختيارُهُ هل يُجعَلُ ذَلِكَ إكراهاً في حَقِّه لِظَنِّه وحُسبانِه؟ وقَرَّبَهما من الخلافِ فيما إذا رأوا سواداً فظَنُّوهُ عَدُوّاً وصَلُّوا صلاةَ شدّة الخوفِ ثُمَّ بانَ خلافُه، قالَ في «البسيط»: ولعلَّ الوجهَ أن لا يَقَعَ الطَّلاق؛ لأنه ساقِطُ الاختيارِ وإن كانَ ذَلِكَ الظَّنُّ فاسداً[5].

والطريق الثاني: أنه لا يُشتَرَطُ سقوطُ الاختيار، بل إذا أكرَهَهُ على فِعلٍ مِن الأفعالِ ممّا يُؤثِرُ العاقِلُ الإقدامَ عليهِ حَذَراً عما يُهَدِّدُهُ بِهِ؛ حَصَلَ الإكراه.

وهاتانِ الطَّريقَتانِ هُما المذكورتانِ في الكِتاب، وعلى الطريقة الثانية لا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ فيما يَطلُبُهُ مِنهُ وفيما يُهَدِّدُهُ به، فقد يكونُ الشَّيءُ إكراهاً في مطلوبٍ دونَ مطلوب، وفي شخصٍ دونَ شخص، فإن كانَ المُكرِهُ يَطلُبُ مِنهُ الطَّلاقَ فكما

---

(١) من قوله: (ويجعله) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٦٥).

(٣) في (ز): (لو توبخ)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٥٦).

(٤) الأخرق: الأحمق والجاهل والذي لا يحسن الصنعة. انظر مادة: خرق. الفيوميّ، «المصباح» (١/ ١٦٧)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ٧٥)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٢/ ٤٥).

(٥) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٤٨.

يحصُلُ الإكراهُ بالتخويفِ بالقَتلِ والقَطعِ يحصُلُ بالتخويفِ بالحَبسِ المُؤَبَّدِ أو الطويل، فإنَّ الإنسانَ يحتَمِلُ الطَّلاقَ ولا يُؤثِرُه، وكذَلِكَ تخويفُ ذوي المُروءةِ بالصَّفعِ في المَلإِ وتسويدِ الوجهِ والطَّوفِ بِهِ في الأسواقِ يكونُ إكراهاً، ومنهم من لا يَجعَلُهُ ولا التخويفَ بالحَبسِ إكراهاً، وأجرى مثلَ هذا الخِلافِ في التخويفِ بقَتلِ الوَلَدِ والوالِد. والظّاهِرُ أنَّ الكُلَّ إكراه.

والتخويفُ بإتلافِ المالِ لا يكونُ إكراهاً فيهِ على الأظهَرِ عندَ مَن ذَهَبَ إلى هذِهِ الطَّريقة وهوَ المذكورُ في الكتاب؛ لأنَّ الإنسانَ يحتَمِلُهُ ولا يُطَلِّق، وإن كانَ المُكرِهُ يطلُبُ القَتل، فالتخويفُ بالحَبسِ وقَتلِ الوَلَدِ وإتلافِ المالِ لا يكونُ إكراهاً فيه، وإن كانَ يَطلُبُ إتلافَ المال، فالتخويفُ بجميعِ ذَلِكَ يكونُ إكراهاً، وفيهِ وجه: أنَّ التخويفَ بإتلافِ المالِ لا يكونُ إكراهاً في إتلافِ المالِ أيضاً.

والطريقُ الثالِث: أنَّ الإكراهَ إنَّما يحصُلُ بالتخويفِ[1] بعقوبة ببَدَنِ المُكرَهِ لو حَقَّقَها تعلَّق بِهِ القِصاص، فيخرُجُ عنهُ ما لا يتعلَّقُ بالبَدَنِ كأخذِ المالِ وقَتلِ الوالِدِ والوَلَدِ[2] والأخِ والزَّوجة وكذا ما لا يتعلَّقُ بِهِ القصاصُ كالضَّربِ الخفيفِ والحَبسِ المُؤَبَّدِ إلا أن يُخَوِّفَهُ بالحَبسِ في قَعرِ بِئرٍ[3] يَغلُبُ منهُ الموت، ويُحكى هذا الطَّريقُ عن اختيارِ القاضي الحُسَين.

والطريقُ الرابع: أنه يحصُلُ الإكراهُ بعقوبة شديدة تتعلَّقُ ببَدَنِه، فيدخُلُ فيهِ القَتلُ والقَطعُ والضَّربُ الشَّديدُ والتَّجويعُ والتَعطيشُ والحَبسُ المُؤَبَّدِ أو الطويل، ويَخرُجُ عَنهُ ما يَخرُجُ عن الطَّريقة الثّالِثة، ويَخرُجُ عَنهُما التَّخويفُ بالاستخفافِ

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) في (ز): (كأخذ المال وقتل الولد).

(٣) في (ش) و(ي): (في موضع)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٥٧).

بإلقاءِ العِمامة والصَّفعِ في المَلاِ وما يُخِلُّ بالجاهِ والمُروءة، وقالَ الذّاهِبونَ إليه: وقد يَختارُ أهلُ التَّقوى سقوطَ الجاهِ ولا يبالونَ بمثلِ ذلكَ ويُحيلونَ صعوبَتَهُ عندَ أكثَرِ النّاسِ على الرُّعونة ورعاية الرُّسومِ والعادات، واستَبعَدَ الإمامُ[١] من هذهِ الطَّريقة أن يكونَ التَّخويفُ بالحَبسِ إكراهاً، ولا يكونُ التَّخويفُ بقَتلِ الوَلَدِ إكراهاً، والتَّخويفُ بالنَّفيِ عن البَلَدِ إن كانَ فيهِ تفريقٌ بينَهُ وبينَ أهلِهِ كالحَبسِ الدّائِم، وإلا فوَجهان، أشبَهُهما: أنه إكراه؛ لأنَّ مفارقة الوطنِ شديدة ولذلكَ شُرِعَ التَّغريبُ عقوبة للزّاني، وجَعَلَ صاحِبُ «التَّهذيب»[٢]: التَّخويفَ باللِّواطِ كالتَّخويفِ بإتلافِ المالِ وتَسويدِ الوَجه، وقال: لا يكونُ ذلكَ إكراهاً في القَتلِ والقَطعِ[٣] وهل يكونُ إكراهاً في الطَّلاقِ والعَتاقِ وإتلافِ المالِ فيهِ وجهانِ[٤].

وأمّا ما يتعلَّق بالكِتابِ فقد عَرَفتَ أنَّ المذكورَ فيهِ الطَّريقتانِ الأولَيانِ[٥] للأوجُهِ الثَّلاثة، ونَظمُ الكِتابِ يَقتَضي تَرجيحَ الأوَّلِ مِنهُما وقَد صَرَّحَ بِهِ الإمامُ[٦] تَوجيهاً بأنَّ الطَّريقة الثّانية لا تكادُ تَنضَبِط، فإنَّ الضَّربَ المُخَوَّفَ بِهِ يَختَلِفُ بقُوَّة المُكرَهِ وخِفَّتِهِ[٧] وضَعفِهِ في احتِمالِ[٨] الآلام، وقَدرُ المالِ المُخَوَّفِ بإتلافِهِ يَختَلِفُ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٦٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٧٩).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح من هذا الخلاف المنتشر هو الوجه الخامس لكن في بعض تفصيله المذكور نظر. فالاختيار أن يقال: الإكراه، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٥٧).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٧٥).

(٥) في (ز): (فيه الطريقان التاليان).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٦٣).

(٧) سقطت من (ش).

(٨) سقطت من (ش) و(ع).

بطِباعِ النّاسِ[1] بَذلًا وبُخلًا، وما يُبطِلُ الجاهَ يَختَلِفُ باختِلافِ مَراتِبِ أصحابِ الجاهِ والمُرُوءة، ويَجُرُّ مِن ذَلِكَ إلى خَبطٍ عَظيم وإلى هذا المعنى أشارَ في الكِتابِ بقَولِه: (والطريقة الأولى أضَمُّ للنَّشَر وهذهِ أَوسَع)، والنَّشَرُ ـ بالتَّحريكِ ـ: المُنتَشِرُ، يُقال: رأيتُ القَومَ نَشَراً، أي: مُنتَشِرين.

وليُعَلَّم قوله: (وكذا تخويفُ ذوي المُروءةِ بالصَّفعِ في المَلأ)، بالواو للخِلافِ الذي تَقَدَّم، وخُصَّ بذوي المُرُوءة؛ لأنه لا يكونُ إكراهاً في حَقِّ المُبتَذَلِ الذي لا يُبالي مِثلُه بمِثلِه، وكذا لَفظُ الطَّلاق مِن قولِه: (التَّخويفُ بإتلافِ المالِ لا يُعَدُّ إكراهاً في القَتلِ والطَّلاق)، والظّاهِرُ أنه إكراهٌ فيه، وكذا قولُه: (ويُعَدُّ إكراهاً في إتلافِ المال).

فروع:

لا يحصُلُ الإكراهُ بالتخويفِ بالعقوبة الآجِلة بأن يقول: «لأقتُلَنَّك» أو: «أضرِبَنَّكَ غداً»، ولا بأن يقول: «طَلِّق امرأتَك» أو: «قَتَلتُ نَفسي»، أو: «كَفَرتُ» أو: «أفسَدتُ صَومي» أو: «صلاتي»، ولا بأن يقولَ ولي القِصاصِ لِمَن عليهِ القِصاص: «طَلِّق امرأتَكَ وإلا اقتَصَصتُ مِنك»، وإذا أخَذَهُ السَّلطانُ الظّالِمُ بسَبَبِ غَيرِهِ وطالَبَهُ بِه فقال: «لستُ مِن أوليائِهِ ولا أعرِفُ موضِعَه»، أو بمالِهِ فقال: «ليسَ له عندي شيء»، فلَم يُخَلِّه حتى يَحلِفَ بالطَّلاقِ فحَلَفَ كاذِباً يَقَعُ الطَّلاق، ذَكَرَهُ القَفّال[2] وغيرُه؛ لأنه لم يُكرِهه على الطَّلاق، وإنَّما تَوَصَّلَ بالحَلِفِ إلى دَفعِ المُطالَبة، بخلافِ ما إذا قالَ له اللُّصُوص: «لا نُخَلّيكَ حتى تَحلِفَ أن لا تَذكُرَ ما جرى»، فحَلَفَ لا يَقَعُ الطَّلاقُ لو ذَكَرَه؛ لأنَّهم أكرَهُوهُ على الحَلِفِ بالطَّلاقِ هاهنا.

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (بالأشخاص).

(٢) في (ز): (ذكره القاضي الرُّويانيّ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٥٧).

ولو تَلَفَّظَ بالطَّلاقِ ثم قال: «كُنتُ مُكرهاً» وأنكَرَت لم يُصَدَّق إلا أن يكونَ محبوساً أو تكونَ هناكَ قرينة أخرى.

ولو قال: «طَلَّقتُ وأنا صبي» أو: «نائِم»، قالَ أبو العباس الرُّوياني: يُصَدَّقُ بيمينِه، قال: ولو طَلَّق في المرضِ ثم قال: «كنتُ مغشياً عَلَيّ» لم يُقبَل قَولُه إلا ببَيِّنة تقومُ على أنه كانَ زائِلَ العَقلِ في ذَلِكَ الوقت[1].

قال رحمه الله:

(الخامس: زوالُ العَقلِ بالجنونِ وشُربِ الدواءِ المُجَنِّنِ يمنَعُ نُفوذَ التَّصَرُّفات.

فأمّا السَّكْرانُ فيَقَعُ طَلاقُه في ظاهرِ النُّصوص. وقيل: قولانِ في تَصَرُّفاتِه، حتى في أفعالِه. وقيل: تَنفُذُ أفعالُه: والقولانِ في التَّصَرُّفات. وقيل: يَنفُذُ ما عليه، دونَ ما له. وحَدُّ السَّكْران: أن يُشبِهَ المجنونَ في الاختلاط. فإن سَقَطَ كالمغَشيِّ عليه فهو كالنائم؛ فلا يَنفُذُ ما يَتلَفَّظُ به)[2].

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي قاله في النائم فيه نظر. والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٥٨).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «أقره الرافعيّ على النائم على ما قاله ولم يزد في «الروضة» على قوله: إنّ فيه نظراً، وهو عجب منهما وقد جزما في أول كتاب الأيمان بأن من ادعى عدم القصد في الطلاق والعتاق لا يُصَدَّق في الظاهر لتعلق حق الغير به، هذا لفظهما».
«المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩١).

وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما نقله عن الرُّويانيّ هو: إذا لم يُعهد منه الغَيبة في مرضه، فأما إذا عهد منه ذلك ولم تقم البينة إلا بالتلفظ بالطلاق خاصة من غير معرفة الحالة، فالقول قوله في ذلك بيمينه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٤٤).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨٩.

وممّا يُخِلُّ بقصدِ الطَّلاقِ اختلالُ عَقلِ المُطَلِّق، أمّا المجنونُ فقد تَبيَّنَ في الرُّكنِ الأوَّلِ أنه لا يَقَعُ طَلاقُه، وفي معناهُ المُغمى عليهِ وكُلُّ مَن زالَ عَقلُهُ بسَبَبٍ هُوَ غيرُ مُتَعَدٍّ فيهِ كما لو أُوجِرَ[1] الخَمرَ أو أُكرِهَ على شُربِهِ أو لم يَعلَم أنَّ المشروبَ من جنسِ ما يُسكِر، وُعدَّ مِن هذا القَبيلِ ما إذا شربَ دواءً يُزيلُ العَقلَ على قصدِ التَّداوي، ولكَ أن تقولَ في التَّداوي بالخَمرِ خلافٌ يُذكَرُ في موضعِه، فإن جَرى ذَلِكَ الخلافُ في الدَّواءِ المُزيلِ للعَقلِ وقُدِّر اطِّرادُهُ في القليلِ والكثيرِ فالمذكورُ هاهنا جوابٌ على جوازِ التَّداوي، ويمكِنُ أن يُقَدَّر تَخصيصُ الخلافِ بالقَدرِ الذي يُزيلُ العَقل، وتصويرُ هذِهِ الصُّوَرِ فيما إذا ظَنَّ أنَّ القَدرَ الذي تناوَلَه لا يُزيلُ العَقل، وكذلكَ صَوَّرَ بعضُهُم، وإن لم يَجرِ ذَلِكَ الخِلافُ في الدواءِ المُزيلِ للعَقلِ كانَ السَّبَبُ فيهِ أنَّ الطَّبعَ يدعو إلى شُربِ الخَمرِ فيحتاجُ فيهِ إلى المُبالَغة في المَنعِ والزَّجرِ بخلافِ الأدوية.

وإذا تعدّى بشُـربِ الخَمرِ فَسَـكِر، فالمشـهورُ والمنصوصُ في الكُتُبِ أنه يَقَعُ طَلاقُه[2]، وحكى المُزَني في ظِهارِ السَّكران قولينِ عن القديم[3] فاختَلَفَ الأصحاب، منهم مَن قَطَعَ بوقوعِ الطَّلاقِ وقال: ما رواه المُزَني لا يُعرَف للشّـافِعي في شـيءٍ من كُتُبِه، وإلَيهِ ذَهَبَ الشَّيخُ أبو حامد[4]، والأصَحُّ وبهِ قالَ الأكثرون: أنَّ في وقوعِ الطَّلاقِ قولينِ كما رواهُ في الظِّهار.

أحدهما[5]: أنه لا يَقَع؛ لأنه لا يَفهَم ولا يَعقِل وليسَ لهُ قصدٌ صحيحٌ فأشبَهَ

---

(١) أوجر الخمر: صَبَّها في وسط الحلق أو أُشرِبَها مُكرَهاً. انظر مادة: وجر. الفيوميّ، «المصباح» (٢/ ٦٤٨)، ابن منظور، «لسان العرب» (٥/ ٢٧٩)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٥٧٦).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٦٤).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٦.

(٤) انظر: «المهذب» (٣/ ٣).

(٥) من قوله: (والأصح) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

المجنون، وبهذا قالَ المُزَني[١]، ويُحكى عن ابنِ سُرَيجٍ وأبي طاهِرٍ الزّيادي وأبي سَهلٍ الصُّعلوكي وابنِهِ سَهل[٢].

وأصحهما: الوقوع، وبهِ قالَ أبو حَنيفة[٣] رحمه الله تعالى؛ لأنه عاصٍ بسببِ الزَّوالِ فيُجعَلُ كأنَّه لم يَزُل ويكونَ كالصّاحي، وهذا كما أنه يجبُ عليهِ قضاءُ الصلوات، ويُجعَلُ زوالُ العَقلِ لكونِهِ بالتَّعَدّي كعَدَمِ الزَّوال، وعن أحمد رحمه الله تعالى روايتانِ كالقولَين[٤].

وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى فيما روى صاحِبُ «التَّهذيب»[٥]: أنه لا يَقَع، وفيما روى العراقيونَ والمُتَوَلّي: أنه يَقَع، كما هوَ[٦] مذهَبُ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى، ولو

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٦.

(٢) وهو سهل بن محمد بن سليمان بن محمد، الإمام شمس الإسلام أبو الطيب ابن الإمام أبي سهل الصعلوكيّ السابق ذكره، أحد أئمة الشافعية ومفتي نيسابور، تفقه على أبيه وكان أبوه يجله ويقول: «سهل والد»، وتخرج به جماعة وحدث وأملى، كان فقيهاً أديباً جمع رئاسة الدين والدنيا، وأخذ عنه فقهاء نيسابور، توفي سنة أربع وأربعمِئة، نقل عنه الرافعي وعن والده أنهما قالا: «إن طلاق السكران لا يقع».
انظر ترجمته: الشيرازيّ، «الطبقات» ص١٢٠، ابن الصلاح، «طبقات الفقهاء الشافعية» (١/ ٤٨٠)، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٤/ ٣٩٣)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٣٦)، ابن كثير، «طبقات الفقهاء الشافعيين» (١/ ٣٥١)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٨١)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٢٢.

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩١، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٠).

(٤) انظر: «المغني» ابن قدامة (١٠/ ٣٤٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٠)، الزركشيّ، «شرح الزركشيّ» (٥/ ٣٨٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٧٣).

(٦) انظر: المتوليّ، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٨ برقم (٧٥).
وقال ابن جزيّ رحمه الله تعالى: «وأما السكران فمشهور المذهب نفوذ طلاقه وفاقاً لأبي حنيفة خلافاً للظاهرية، وقال ابن رشد إن كان بحيث لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة =

شَرِبَ الدواءَ المُجَنِّنَ من غيرِ تَداوٍ وغرضٍ صحيحٍ فزالَ عقلُهُ؛ ففيهِ طريقان:

أظهرهما ـ وبه قالَ القاضي أبو حامد[١] ـ: أنه كالسَّكران؛ لتَعَدّيه.

والثاني: أنه كالمجنونِ والنّائِم؛ لأنَّ الطَّبعَ لا يَدعو إلى تناولِهِ وإنَّما صِرنا إلى الوقوعِ في السَّكرانِ تغليظاً؛ للحاجة إلى الزَّجر، ثم هاهنا كلامان:

أحدهما: في مَحَلِّ القولَينِ في صورة السَّكرانِ والمُتعدّي بشربِ الدواءِ المُجَنِّن، وفيه طُرُق:

أحدُها: أنَّ القولَينِ في نفوذِ أقوالِهِ كُلِّها كالطَّلاقِ والعَتاقِ والإسلامِ والرِّدّة والبَيعِ والشِّراءِ وغيرِها، وأمّا أفعالُهُ كالقَتلِ والقَطعِ وغيرِها فهي كأفعالِ الصّاحي بلا خلاف؛ لقُوّة الأفعال[٢].

والثاني[٣]: حكى القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمة أنَّ القَولَينِ في الطَّلاقِ والعَتاقِ والجِنايات، ولا يصحُّ بَيعُه وشِراؤُهُ[٤] بلا خلاف؛ لأنه لا يَعلَمُ ما يَعقِدُ عليه، والعِلمُ شرطٌ في المعاملات:

والثالِث: أنَّ القَولَينِ فيما له كالنِّكاح، أمّا ما عليهِ كالطَّلاقِ والإقرارِ والضَّمانِ فهوَ نافذٌ لا محالة؛ تغليظاً عليه، وعلى هذا فلو كانَ التَّصَرُّفُ له من وجهٍ وعليهِ من وجهٍ كالبَيعِ والإجارة فيُحكَمُ بنفوذِهِ تغليباً لطَرَفِ التغليظ.

= فهو كالمجنون، وإن كان سكره دون ذلك فهو الذي نفذ طلاقه».

انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٢٧)، ابن جلاب، «التفريع» (٢/ ٧٥)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥١.

(١) انظر: «المهذب» (٣/ ٣).

(٢) في (ز): (بلا خلاف لقوة الأفعال بلا خلاف).

(٣) من قوله: (والقطع) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) لفظة: (وشراؤه) سقطت من (ز).

والرابع: وهوَ الأظهَرُ على ما ذَكَرَه الحليمي وغيرُهُ أنَّ القولَين جاريانِ في الأقوالِ والأفعالِ كلِّها حتى لو قَتَلَ السَّكرانُ أو قَذَفَ أو زَنى ففي وجوبِ القصاصِ والعقوبة عليهِ قولان، وعلى هذهِ الطَّريقة ينطَبِقُ ما يُقال: إنَّ القولَ اختلَف في أنَّ السَّكرانَ كالصّاحي أو المجنون.

والثاني: ذَكَروا في حَدِّ السَّكرانِ عبارات، فعن الشّافِعي رحمه الله تعالى: أنَّ السَّكرانَ هوَ الذي اختَلَطَ كلامُه المنظومُ وانكَشَفَ سرُّهُ المكتوم[1]، وعن المُزَنيِّ: أنَّ السَّكرانَ هوَ الذي لا يُفرِّق بينَ الأرضِ والسماءِ وبينَ أمِّهِ وامرأتِه[2]، وقيل: هوَ الذي يُفصِحُ بما كان يَحتَشِمُ منه، وقيل: هوَ الذي يتمايلُ في مشيِهِ ويَهذي في كلامِه، وقيل: هوَ الذي لا يَعلَمُ ما يقول.

وعن ابنِ سُريجٍ ـ وهوَ الأقرَب ـ: أنَّ الرُّجوعَ فيهِ إلى العادة، فإذا انتَهى إلى حالة مِن التغيُّرِ يَقَعُ عليها اسمُ السُّكرِ فهوَ موضعُ الكلام، ولم يَرتَضِ الإمامُ هذِهِ العباراتِ ولكن قال: شارِبُ الخَمرِ يَعتَريهِ ثلاثُ أحوال:

إحداها: هِزّة ونشاطٌ تأخُذهُ إذا دَبَّتِ الخَمرُ فيهِ ولم تَستَولِ عليهِ بعد ولا يزولُ العَقلُ في هذه الحالة وربما يَحتَدّ.

والثانية: نهاية السُّكر، وهي أن يَصيرَ طافِحاً ويَسقُطُ كالمَغشي عليهِ لا يَتكَلَّمُ ولا يَكادُ يَتَحَرَّك.

والثالثة: حالة مُتَوَسِّطة بينهما، وهي أن تختَلِطَ أحوالُه ولا تَنتَظِمَ أقوالُهُ وأفعالُهُ ويبقى له تمييزٌ وفهمٌ وكلام[3]، فهذِهِ الحالة الثالِثة سُكر، وفي نفوذِ الطَّلاقِ

---

(١) انظر، «نهاية المطلب» (١٤/ ١٦٩)، الشربينيّ، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٧٩).

(٢) انظر: ابن الرفعة، «كفاية النبيه» (مخطوط) (٨/ ٢٢٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٧١).

فيها الخلافُ الذي بَيَّنّاه، وأمّا في الحالة الأولى فينَفُذُ الطَّلاقُ لا مَحالة؛ لبقاءِ العَقلِ وانتظامِ القَصدِ والكلام، وأمّا في الثّانيةِ فالأظهَرُ عندَ الإمام[1]، وهوَ المذكورُ في الكِتاب، أنه لا يَنفُذُ الطَّلاق؛ لأنه لا قصدَ له[2] وإن جرى على لسانِه لفظٌ فهوَ كما يُفرَضُ في حقِّ النّائِمِ والمُغمى عليه، ومنَ الأصحابِ مَن جَعَلَه على الخلافِ المذكورِ لتَعَدّيه بالتسبُّبِ إلى هذهِ الحالة وهذا أوفَقُ لإطلاقِ أكثَرِهم، والله أعلم[3].

وقولُه في الكِتاب: (زوالُ العَقلِ بالجنونِ وشُرب الدواءِ المُجَنِّنِ يَمنَعُ نُفوذَ التصرُّفات)، أرادَ بهِ ما إذا تَناوَلَه تَداوياً، فأمّا إذا تعدّى بهِ ولم يكن غرضٌ فهوَ كالتَّعَدّي في شُربِ الخَمرِ على ما بَيَّنّا.

وقولُه: (فيَقَعُ طَلاقُه في ظاهرِ النصوص)، يجوزُ إعلامُ قولِه: (فيَقَع)، بالميمِ والألِفِ والزّاي، وهذا اللَّفظُ في السّياقِ الذي أتى بِه يُشعِرُ بطريقة القَطعِ بوقوعِ الطَّلاق.

وقولُه: (وقيل: قَولانِ في تَصرُّفاتِه) عبارة عن الطَّريقة الأخرى، وعَمَّمَ لفظَ التصرُّفاتِ ليعلَمَ أنَّ الخلافَ لا يختَصُّ بالطَّلاقِ[4]، وأرادَ بها هاهنا الأقوال، ألا تراهُ قال: (حتى في أفعالِه)، وأيضاً فقد قال: (تَنفُذُ أفعالُه، والقولانِ في التصرُّفات)، وفي الاصطلاحِ المشهورِ لفظُ التصرُّفِ يَدخُلُ فيه القولُ والفِعل.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٧٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «إن ما ذكره في القسم الثاني من ترجيح جريان الخلاف قد جزم بعكسه في النكاح في الموضع المذكور وهو غريب، وقد أسلفنا هناك لفظه فراجعه، ووقع الموضعان في «الروضة» على هذا التناقض». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩٤).

(٤) من قوله: (عبارة عن) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

وقولُه: (وقيل: يَنفُذُ ما عليه، دونَ ما له)، يُقارِبُ الطَّريقة الثّالِثة مِن الطُّرُقِ المذكورة في محلِّ القَولَين، ويُخالِفُها في أنه ليسَ فيها تَعَرُّض للخلافِ في واحِدٍ مِن النَّوعَين، بل ظاهِرُهُ الجَزمُ بنُفوذِ ما عليهِ وبعَدَمِ نُفوذِ ما له، وكذَلِكَ أورَدَها صاحِبُ «التَّهذيب»[1].

وقولُهُ: (أن يُشبِهَ المجنونَ في الاختلاط)، في لَفظِ الاختلاطِ إشارة إلى اشتِراطِ بقاءِ بعضِ[2] الفَهمِ والتمييزِ ليُخرِجَ عنهُ الذي يَسقُطُ كالمغشي عليهِ على ما اختارَه.

وقولُه: (فلا يَنفُذُ ما يَتلَفَّظ به)، مُعلَم بالواو، ويجوزُ إعلامُ قولِه: (أن يُشبِهَ المجنون)، أيضاً للعباراتِ الأخَرِ كقولِهم: إنَّه الذي لا يَعلَم ما يقولُ ونحوِه.

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الرابع: المَحَلّ، وهو[3] المرأة.

فلو أضافَ الطلاقَ إلى نِصفِها نَفَذ. ولو أضافَ إلى عُضوٍ مُعَيَّن ـ كاليَدِ والطِّحال ـ نَفَذ. وإن أضافَ إلى فَضَلاتِ بَدَنِها ـ كالرِّيقِ واللَّبَنِ والمَنيّ ـ لم يَنفُذ، وكذلك الجَنينُ والدَّمُ والشَّحْمُ كالفَضَلاتِ على أحدِ الوَجهَين. ولو أضافَ إلى لونِها وحُسنِها وصِفاتِها لم يَنفُذ. والرُّوحُ والحياةُ كالأجزاء.

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فيَمينُكِ طالِق»، فقُطِعَت ثم دَخَلَت الدار؛ طَلَقَت على أحدِ الوَجهَين. ولو قالَ لمقطُوعةِ اليمين: «يَمينُكِ طالِق»

---

(١) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٧٥).

(٢) لفظة: (بعض) سقطت من (ز).

(٣) في «الوجيز»: (وهي).

لـم تَطلُق على الصحيح؛ كمـا لو قال: «ذَكَـرُكِ» ـ أو لِـحْيتُكِ ـ طالِق»، لم تَطلُق؛ وِفاقاً[(١)] لعَدَمِ المُضافِ إليه)[(٢)].

قَد سَبَق أنَّ أحدَ أركانِ الطَّلاقِ المَحَلُّ الذي يُصادِفُهُ الطَّلاقُ ويتوجَّهُ عندَهُ[(٣)] نحوَهُ وهو المرأة، فإن أضافَ الطَّلاقَ إلى كلِّها فقال: «طَلَّقتُك»، أو: «أنتِ مُطَلَّقة»، فذاك، وفي معناهُ ما إذا قال: «جِسمُكِ» أو: «جَسَدُكِ» أو: «شَخصُكِ» أو: «جُثَّتُكِ»[(٤)] أو: «نَفسُكِ» أو: «ذاتُكِ طالِق»، ولو أضافَ الطَّلاقَ إلى بعضِها على الإشاعة وقَعَ الطَّلاقُ أيضاً سواء أبهَمَ فقال: «جُزؤُكِ» أو: «بَعضُكِ طالِق»، أو نَصَّ عَلى جُزءٍ معلومٍ كالنِّصفِ والرُّبُع، واحتُجَّ لذَلِكَ بالإجماع والقياسِ على العِتقِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما إزالة مِلكٍ يَحصُلُ بالصَّريحِ والكِناية، وذُكِرَ بأنَّ الخَبَرَ ورَدَ بأنَّ مَن أعتَقَ شِقصاً من عَبدٍ يُعتَق كُلُّهُ[(٥)]، وبأنَّ الرجُلَ مِن أهلِ الطَّلاقِ فلا يُمكِنُ إلغاءُ قولِه، ولا يُمكِنُ أن يَقَعَ الطَّلاقُ على بعضِها دونَ بعض؛ لأنَّ المرأة لا تتبعَّضُ في حُكمِ النِّكاحِ فلم يَبقَ إلا أن يُعَمَّم حُكمُه، ولو أضافَ إلى عُضوٍ مُعَيَّنٍ فيقعُ أيضاً سواء كانَ عُضواً باطِناً كالكَبِدِ والطِّحالِ والقلب، أو عُضواً ظاهِراً كاليَدِ والرِّجل، سواء كانَ ممّا يَنفَصِلُ في الحياةِ كالشَّعرِ والظُّفُرِ أو لا يَنفَصِل، والأصبُعُ الزّائِدة كالأصلية.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا أضافَ الطَّلاقَ إلى عُضوٍ مُعَيَّن لم يَقَع

---

(١) لفظة: (وفاقاً) سقطت من (ز) و«الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠.

(٣) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٤) قوله: (أو: جُثتك) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٦).

(٥) هذا الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «مَن أَعتَقَ شِقصاً لَهُ في عَبدٍ أَعتَقَ كُلَّهُ إن كانَ لَهُ مالٌ وإلا يُستَسعَ غَيرَ مَشقُوقٍ عَلَيهِ»، هذا لفظ البخاريّ. انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٣/ ١٥٥) برقم (٢٥٠٤)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٤٠) برقم (٥٠٣).

إلا في خمسة أعضاء، وهي: الرّأسُ والوَجهُ والرَّقَبة والفَرجُ والظَّهر، وعن أصحابِهِ في الأعضاءِ الباطِنة خِلاف[١].

وقالَ أحمد رحمه الله تعالى: إن أضافَ إلى ما يَنفَصِلُ في الحياةِ كالشَّعرِ والظُّفُرِ والسِّنِّ لم يَقَع، وإن أضافَ إلى ما لا يَنفَصِلُ وقَع[٢].

وفي كِتابِ الحَنّاطي حكايةُ قَولٍ في الشَّعر: كما أنه لا يَبطُلُ الوضوءُ بلَمسِهِ ولا شَكَّ في اطِّرادِهِ في السِّنِّ والظُّفُر[٣].

وإن أضافَ إلى فَضَلاتِ بَدَنِها كالرّيقِ والعَرَقِ والدَّمعِ والمُخاطِ والبَولِ لم يَقَع الطَّلاق؛ لأنَّها ليسَت أجزاء مُتَّصِلة بها بحُكمِ الخِلقة[٤] ولا يَلحَقُها الحِلُّ والحُرمة، وفيها وجهٌ ضَعيفٌ رواهُ الحَنّاطي والإمام[٥].

وفي اللَّبَنِ والمَني وجهان:

أحدهما: الوقوع؛ لأنَّ أصلَ[٦] كُلِّ واحِدٍ منهما الدَّم، وسنذكُرُ في الإضافة إلى الدَّمِ أنَّ الظّاهِرَ الوقوع.

---

(١) انظر: الرازيّ، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤١٠)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٢).

(٢) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٥١٣)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٩)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ١٩).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: بينهما فرق ظاهر، فإن اتصال السن أكبر من الشعر وأما اشتراكهما في نقض الوضوء وعدمه فلعدم الإحساس، لأنهما جزءان فأشبها اليد، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦٠).

(٤) قوله: (بحكم الخلقة) زيادة من (ش) و(ي) و(ع).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٤).

(٦) في (ش) و(ع): (لأن الحاصل).

وأظهرهما ـ وهوَ المذكورُ في الكِتاب ـ: المَنعُ لأنَّهما تَهَيَّئا للخروجِ بالاستحالة فأشبَها الفَضَلات.

ولو قال: «جَنينُكِ طالِق»، لم يَقَع الطَّلاق؛ لأنه شخصٌ مُستَقِلٌّ بنَفسِهِ وليسَ بمَحَلٍّ للطَّلاق، وادَّعى الإمامُ اتِّفاقَ الأصحابِ عليهِ[١]، لكنَّ أبا الفَرَجِ الزّاز حَكى وجهاً: أنه يَقَعُ لصورة الاتصال[٢]، وأبعَدُ منهُ وجهانِ ذَكَرَهُما الحَنّاطي فيما إذا قال: «الماءُ والطَّعامُ الذي في جَوفِكِ طالِق».

وفي الإضافة إلى الدَّم وجهان:

في وجه: لا يَقَعُ الطَّلاقُ كَما في الفَضَلات.

والأصحّ: أنه يَقَع؛ لأنَّ بِهِ قَوامَ البَدَنِ وهُوَ أشَدُّ تَمَكُّناً في الشَّخصِ من اليَدِ والرِّجل.

وحكى الإمامُ[٣] فيهِ طريقة قاطِعة بالوقوع، وفي الشَّحمِ تَرَدُّدٌ للإمام، ومَيلُهُ إلى أنه لا يَقَعُ الطَّلاق[٤]، والأقرَبُ وقوعُه؛ لأنه جُزءٌ مِن البَدَنِ وبِهِ قوامُه؛ ولأنَّ الشَّحمَ كالسِّمَن، ولو قال: «سِمَنُكِ طالِق»، لم يَقَع الطَّلاق[٥].

ولو أضافَ الطَّلاقَ إلى المعاني القائِمة بالذّاتِ كالحُسنِ والقُبحِ والملاحة

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٥).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (الانفصال).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٥)

(٥) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «واعلم أن السِّمن معنى من المعاني كالحسن والملاحة وإذا أضاف الطلاق إلى المعاني لا يقع الطلاق، وحينئذ فما ذكره الرافعيّ هنا غير مستقيم لأجل ما ذكرناه وهو الموجود في «الشرح الصغير» أيضاً». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩٣).

والسَّمعِ والبَصَرِ والكَلامِ والضَّحِكِ والبُكاءِ والغَمِّ والفَرَحِ والحَرَكة والسُّكُونِ لم يَقَع الطَّلاق، ونَقَلَ الحَنّاطي في الحُسنِ والحَرَكة والسُّكُونِ والسَّمعِ والبَصَرِ والكلامِ وجهَين:

أحدُهما: الوقوع.

والثاني: لا يَقَعُ حتى يريدَهُ وهذا شيءٌ غريب، ثم الوَجهُ التسويةُ بينَهُ وبينَ سائِرِ الصفات.

ولا يَقَعُ الطَّلاقُ إذا قال: «ظِلُّكِ» أو: «طَرِيقُكِ» أو: «صُحبَتُكِ طالِق»، وكذا لو قال: «نَفَسُكِ طالِق»، قال في «التَّتِمّة»: لأنَّ النَّفَسَ أجزاءُ الهَواءِ يَدخُلُ الرِّئة ويَخرُجُ مِنها ولَيسَ بجُزءٍ مِنها ولا صِفة لها[١]، وكذا لو قال: «اسمُكِ طالِق»، قالَ في «التَّتِمّة»: إلا أن يريدَ بالاسمِ وجودَها وذاتَها فيَقَع[٢]، ولو قال: «رُوحُكِ طالِق»، وقَعَ الطَّلاقُ فإنَّهُ الأصلُ وقد يُعَبَّرُ بهِ عن الجملة[٣]، وبمِثلِهِ أجابَ مجيبونَ فيما إذا قال: «حياتُكِ طالِق»، مِنهُم الإمامُ وصاحِبُ الكِتاب، قالَ الإمام[٤]: ولا يتخبَّطَنَّ الفقيهُ في الرُّوحِ والحياةِ فيقعُ فيما لا يعنيه، يعني أنَّ الخوضَ فيهما ليسَ مِن شأنِ الفقهاء، وفي «التَّهذيب»[٥] أنه إذا قال: «حياتُكِ طالِق»، يَقَعُ إن أرادَ الرّوح، فشَرَطَ للوقوعِ إرادة الرُوحِ إشعاراً بأنه لو أرادَ المعنى القائِمَ بالحَيِّ لا يَقَعُ الطَّلاقُ كما في سائِرِ المعاني، وبهذا أجابَ أبو الفَرَجِ الزّاز في الحياةِ وحكى في الرُوحِ خلافاً مبنياً

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٥ برقم (٧٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في (ز): (عن الحركة).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٨٤).

على أنَّ الرُّوحَ جسمٌ أو عَرَض، يُشبِهُ أن يُقال: الظَّاهِرُ في الحياةِ[١] أنه لا يَقَعُ وفي الرُّوحِ الوقوع، والله أعلم.

قالَ الإمام[٢]: ولو أضافَ الطَّلاقَ إلى الأخلاطِ المنسلكة في البَدَنِ كالبلغَم والمِرَّتين[٣] فهُوَ كما لو أضافَ إلى الفَضَلاتِ دونَ ما إذا أضافَ إلى الدَّم، ثم اختلَفَ الأصحابُ في أنه إذا أضافَ الطَّلاقَ إلى جُزءٍ شائع أو عُضوٍ مُعَيَّنٍ وحَكَمنا بوقوع الطَّلاقِ كيفَ نُقَدِّرُه ونُنَزِّلُه؟ فمنهم مَن قال: يَقَعُ الطَّلاقُ على المُضافِ إليهِ أولاً ثم يَسري إلى باقي البَدَن، كما أنَّ العِتقَ يسري من بعضِ العبدِ إلى بعض، ومنهم مَن قال: يُجعَلُ الجُزءُ والعُضوُ المُعَيَّن عبارة عن الكُلّ؛ لأنه لا يُفرَضُ[٤] حصولُ الطَّلاقِ في المُضافِ إليهِ وحدَهُ حتى يُقَدَّر سَرَيانُهُ إلى الباقي، بخلافِ العِتقِ فإنَّهُ قد يَثبُتُ في الجُزءِ المُشاعِ ويقتَصِرُ عَلَيه؛ ولأنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ نِصفَ طَلقة»، تَقَعُ طَلقة ويُجعَلُ النِّصفُ عِبارة عَن الكُلّ، ولا يُمكِنُ أن يُقال: يَقَعُ النِّصفُ ثم يسري فكذلكَ هاهنا[٥].

وتَظهَرُ فائدة الخِلافِ في صور منها[٦]: لو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فيَمينُكِ طالِق»، فقُطِعَت يمينُها ثم دَخلَت، إن قُلنا: يَقَعُ الطَّلاقُ عَلى المُضافِ إلَيهِ أولاً ثم يسري لم يَقَع هاهنا؛ لأنَّ المُضافَ إليهِ لم يَبق، وإن قُلنا: إنَّه عِبارة عن الكُلّ يَقَع.

---

(١) من قوله: (وحكى في) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٦).

(٣) المِرَّتين: خلط من أخلاط البدن. انظر مادة: مِرّ. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٥٦٨)، ابن منظور، «لسان العرب» (٥/ ١٦٨)، الزبيديّ، «تاج العروس» (٤/ ١٠٨).

(٤) في (ش) و(ع): (لا يفرق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٠).

(٥) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا الذي ادعاه من عدم إمكان السراية غريب بل هو ممكن ومذهوب إليه وقد صرح هو به في الباب الذي بعد هذا». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩٤).

(٦) قوله: (في صور منها) سقط من (ز).

ولو قالَ لِمَن لا يمينَ لها: «يمينُكِ طالِق»، فطريقان:

أحدهما: التخريجُ على هذا الخلاف.

وأشبَهُهما ـ وبِه قالَ القاضي الحسين والإمام[١] ـ: القَطعُ بأنه لا يَقَع؛ لأنه وإن جُعِلَ البعضُ عبارة عن الكُلِّ فلا بُدَّ من وجودِ البعض المُضافِ إليهِ لتنتَظِمَ الإضافة، فإن لم تكن لَغَت الإضافة، كما لو قالَ لامرأتِه: «لِحيَتُكِ» أو: «ذَكَرُكِ طالِق»، قالَ الإمام[٢]: وهذا يجبُ[٣] أن يكونَ مُتَّفَقاً عليه.

ومنها: ذُكِرَ في «التَّتِمّة»: أنَّ القولَ بعَدَمِ وقوعِ الطَّلاقِ فيما إذا قال: «حُسنُكِ» أو: «بياضُكِ طالِق»[٤]، مبني على أنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ على المُضافِ إليهِ أوَّلًا ثم يسري؛ لأنه لا يمكِنُ وقوعُ الطَّلاقِ على المُضاف[٥]، أمّا إذا جَعَلنا البعضَ عبارة عن الكلّ[٦]، فكذَلِكَ نجعَلُ الصفة عبارة عن الموصوف[٧].

ومنها لو قالَ لأَمَتِه: «يَدُكِ أُمُّ ولَدي»، أو قالَ للطِّفلِ الذي التَقَطَه: «يَدُكَ ابني»، قالَ أبو سَعد المُتَوَلّي: إن جَعَلنا البعضَ عبارة عن الكلِّ كانَ ذَلِكَ إقراراً بالاستيلادِ والنَّسَب، وإن قُلنا بالسِّراية فلا، ويجري الخلافُ المذكورُ فيما إذا

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٧).

(٣) في (ز) و(ش) و(ع): (وهذا بحيث).

(٤) لفظة: (طالق) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٢).

(٥) في (ز): (على الصفات).

(٦) في (ز): (عن الجملة).

(٧) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي قاله ضعيف مخالف للدليل ولإطلاق الأصحاب، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦٢).
انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٤ برقم (٧٥).

أضَافَ العِتقَ إلى يَدِ عَبدِهِ أو رأسِه(١)، ولو أضافَهُ إلى جُزءٍ شائعٍ مِن عَبدِهِ قالَ الإمام(٢): ظاهِرُ المَذهَبِ تَقديرُ السِّرايةِ؛ لأنَّ العِتقَ يمكِنُ نُزولُه في بعضِ العَبدِ على الإشاعة ووقوعِهِ(٣) عليهِ بخلافِ الطَّلاق، ومنهم مَن جَعَلَهُ على الخلافِ وقال: نُزولُ العِتقِ في بعضِ مِلكِ الشخصِ غيرُ مُتَصَوَّر(٤) أيضاً(٥)، وإنَّما يُفرَضُ ذَلِكَ عندَ تَعَدُّدِ المالِك، ويُشبِهُ أن يكونَ الأظهَرُ مِنَ التَّنزيلَينِ المذكورَينِ حيثُ نُجري الخلافَ طريقُ السِّرايةِ لوجوه:

أحدُها: البناءُ الذي ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّتِمّة» فيما إذا قال: «حُسنُكِ» أو: «بَياضُكِ طالِق»، فإنَّه قد مَرَّ أنَّ الظاهِرَ أنه لا يَقَعُ الطَّلاق، والمناسِبُ لهُ ترجيحُ معنى السِّراية.

والثاني: أنَّهم ذَكَروا أنه لو أشارَ إلى عُضوٍ مُبانٍ منها ووَصَفَهُ بالطَّلاقِ لا يَقَعُ الطَّلاق؛ لعَدَمِ الاتصال، وإنَّه لو فُصِلَت أُذُنُها ثم التَصَقَت والدَّمُ جار، أو نَتَفَت شَعرة فانغَرَزَت في موضِعٍ آخَرَ ونَمَت فأضافَ الطَّلاقَ إليها ففي وقوعِهِ وجهان:

أشبَهُهما: ـ وهوَ المذكورُ في «التَّتِمّة» ـ: أنه لا يَقَع(٦)، ولو كانَ وقوعُ الطَّلاقِ

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٤ برقم (٧٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٧).

(٣) في (ز): (الإشاعة ووقوفه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٢).

(٤) في (ي) و(ع): (غير مضمون)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٢).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: يُتَصَوَّر فيما إذا أعتق عبده المرهون وهو موسر بقيمة بعضه، وقلنا بالأظهر إنه ينفذ عتق الموسر، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦٣).

(٦) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قوله في موضع آخر اتبع فيه الغزالي وليس هو شرطاً، فلو ثبتت في موضعها كان كذلك، ثم إن مسألة الشعرة قَلَّ أن توجد في غير «الوسيط»، بخلاف مسألة الأُذُن، فإنها مشهورة بالوجهين، لكن أنكر إمام الحرمين تصورها في العادة ولا امتناع في ذلك، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦٣).
انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٥ برقم (٧٥).

بطريقِ التَّعبيرِ[١] بالبعضِ عن الكُلِّ لما اختَلَفَ الحالُ بينَ المُبان والمُتَّصِل.

والثالث: أنَّ الوقوعَ لو كانَ بطريقِ التعبيرِ[٢] بالبعضِ عن الكُلِّ[٣] لم تَخلُ دَلالة البعضِ عن الكُلّ، إمّا أن يكونَ صريحاً أو كناية، والأوَّلُ بعيدٌ وبتقديرِ أن يكونَ كذَلِكَ وجَبَ أن يصحَّ النِّكاحُ والبيعُ وسائِرُ التصرُّفاتِ إذا أضيفَت إلى بعضِ الأعضاء، وإن كانَ كناية وجَبَ أن يُشترَطَ لوقوعِ الطَّلاقِ النّية، واشتِراطُ النّيةِ فيما إذا قال: «نِصفُكِ طالِق»، أو: «يَدُكِ طالِق»، بعيدٌ عمّا ساقَهُ الأصحاب، وقياسُ مَن قالَ بهذا التَّنزيلِ أن يُصَحِّحَ البَيعَ ونحوَهُ بالإضافة إلى بعضِ الأعضاءِ إذا صَحَّحناها بالكناية.

ورأيتُ بعضَ أصحابِ الإمامِ اعترضَ على كُلِّ واحِدٍ من التَّنزيلَينِ ثم قال: الوجهُ في طريقة أن يقول: اللَّفظُ مُشعِرٌ[٤] بإضافة الطَّلاقِ إلى الجُملة التي الجُزءُ المُعَيَّنُ بعضٌ[٥] منها، وكأنَّهُ يريدُ أنَّ الجُزءَ المُعَيَّن لا يوصَفُ بالطَّلاقِ إلا إذا اتَّصَفَت الجُملة به، فشَرطُ اتِّصافِ الجُزءِ بالطَّلاقِ اتِّصافُ الجُملة بِه، فوَصفُ الجُزءِ[٦] يتضمَّنُ وصفَ الجُملة، لكن فيهِ إشكالان:

أحدهما: أنَّ فيهِ مَصيراً إلى أنه إذا اتَّصَفَت الجُملة بالطّالِقية[٧] يَتَّصِفُ كُلُّ جُزءٍ مِنها بالطّالِقية، ويَتَّجِهُ أن يُمنَعَ ذَلِك، ويُقال: جُملة المرأة هي الموصوفة بأنَّها منكوحة أو مُطَلَّقة، وكُلُّ جُزءٍ مِنها لا يوصَفُ بأنه منكوحٌ أو مُطَلَّق.

---

(١) في (ش): (التعيين).

(٢) في (ش): (التعيين).

(٣) سقطت من (ش).

(٤) من قوله: (بالإضافة إلى) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (جزء).

(٦) في (ز): (فوَصف الجملة).

(٧) في (ش): (بالطلقة)، وسقطت من (ع).

والثاني: أنَّ دلالَتَهُ على وصفِ الجُملة بالطَّلاقِ على سبيلِ التَّضَمُّنِ إمّا أن يُقَدَّرَ صَريحاً أو كِناية، ويَلزَمُ على التَّقديرَينِ ما قَدَّمناه.

ويجوزُ أن يُعَلَّمَ ـ لِما بَيَّنّا ـ قَولُه في الكِتاب: (لم يَنفُذ) ـ في مسألة الفَضَلاتِ ـ بالواو، وكذَلِكَ قَولُه: (وكذلك الجنين)، وقولُه: (لم يَنفُذ) في اللَّونِ والحُسنِ والصِّفات، وقَولُه: (كالأجزاء).

وقَولُه: (على الصحيح)، في الصورة الأخيرة يجوزُ أن يريدَ بِهِ على الصحيح في الطَّريقَينِ وهوَ المذكورُ في «الوسيط»[1]، ويجوزُ أن يريدَ بِهِ منَ الوجهَينِ جواباً على طريقة إثباتِ الخلاف.

قال:

(ولو قال: «أنا مِنكِ طالِق»، ونَوى؛ وقَع، ولا يُشتَرَطُ نيّةُ[2] إضافةِ الطلاقِ إليها على أحدِ الوَجهَين؛ بل تكفي نيّةُ أصلِ الطلاق.

ولو قال: «استَبرئي رَحِمي مِنك» فليسَ بكِناية. وقولُ السيِّدِ لعَبدِه: «أنا مِنك حُرّ» ليسَ بكِنايةٍ على أظهرِ الوَجهَين)[3].

إذا قالَ لامرأتِه: «أنا مِنكِ طالِق»، ونَوى إيقاعَ الطَّلاقِ عليها وقَعَ الطَّلاقُ خِلافاً لأبي حَنيفة[4] وأحمد[5] رحمهما الله تعالى، ووَجَّه المَذهَبَ بَعضُهم بأنَّ النِّكاحَ يَقومُ

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٩٣).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (فيه).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠.

(٤) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢٠٠، الرازيّ، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٢٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٦).

(٥) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٣٧١)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٨٠)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤٨٥).

بالزَّوجَينِ جميعاً، ومَن بِهِ قَوامُ النِّكاحِ يَصِحُّ إضافة الطَّلاقِ إلَيهِ مِن مالِكِهِ كالزَّوجة، وهؤلاءِ ربما أطلَقوا القَولَ بأنَّ الزَّوجَ مَحَلُّ النِّكاحِ كالزَّوجة، وبأنه معقودٌ عليهِ في حَقِّها كما أنَّها معقودٌ عليها في حَقِّه، وهذا غيرُ مرضي عندَ الأكثرين؛ لأنه لو كانَ كذلكَ لَـما احتاجَ في إضافة الطَّلاقِ إليهِ إلى النِّيةِ[١] كإضافة الطَّلاقِ إليها، ولأنَّها لا تَستَحِقُّ مِن بَدَنِ زَوجِها ومَنافِعِهِ شيئاً وإنَّما المُستَحِقُّ الزَّوج، ووَجَّه الإمامُ المذهَب بطَريقَين:

أحدهما: أنَّ على الزَّوجِ حَجراً من جهتِها مِن حيثُ أنه لا يَنكِح أُختَها ولا أربَعاً سواها، وأنَّه يَلزَمُهُ مُؤَنُها[٢]، فإذا أضافَ الطَّلاقَ إلى نَفسِهِ أمكَنَ حَملُ ذَلِكَ على حَلِّ السببِ المُقتَضي لهذا الحَجر[٣].

والثاني: أنَّ المرأة مُقَيَّدة والزَّوجُ كالقَيدِ عليها، والحَلُّ يُضافُ إلى القَيدِ كما يُضافُ إلى المُقَيَّد[٤] فيُقال: حَلَّ فلانٌ القَيدَ وحُلَّ القَيدُ عنه[٥].

وإن لم يَنوِ إيقاعَ الطَّلاقِ عليها فوجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عن أبي إسحاقَ واختيارِ القاضي الحُسَين ـ: أنه يَقَعُ الطَّلاق؛ لأنه قد وُجِد لَفظُ الطَّلاقِ وقَصدُه، والطَّلاقُ نقيضُ العَقدِ وحَلٌّ له فيكفي[٦] ولا يحتاج إلى التعرُّضِ للمحلّ.

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (صونها).

(٣) في (ش) و(ع): (الحق).

(٤) من قوله: (والزوج) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٨٨).

(٦) في (ز): (فلا يكفي).

وأظهرهما ـ وبهِ قالَ معظمُ الأصحاب ـ: أنه لا بدَّ مِن إضافَتِهِ إليها؛ لأنَّ محلَّ الطَّلاقِ المرأة دونَ الرجُلِ واللَّفظُ مُضافٌ إليهِ فلا بدَّ من نيةٍ صارِفة تجعَلُ الإضافة إليهِ إضافة إليها من حيثُ أنَّ بينهما سبباً مُنتَظِماً يُصَحِّحُ الكناية بأحدِهِما عن الآخَر، وإذا قُلنا به، فمهما نَوى إيقاعَ الطَّلاقِ عليها كانَ ناوياً أصلَ الطَّلاق.

وإن قُلنا بالوجهِ الأوَّلِ فالذي يُشعِرُ بِهِ ظاهِرُ النَّصِّ في «المُختَصَرِ» وصَرَّحَ بِهِ الإمامُ وغَيرُهُ أنه لابُدَّ مِن نيةِ أصلِ الطَّلاق[١]؛ لأنَّ اللَّفظَ كنايةٌ مِن حيثُ أنه مُضافٌ إلى غَيرِ محلِّه؛ ولوجودِ القَصدِ إلى تَطليقِ نَفسِهِ ولم يَقتَصِر على قَصدِ أصلِ الطَّلاق، فقد قالَ الإمام[٢]: الوجهُ عندَنا أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ وإن لم يُعتبَر قصدُ الإضافة إليها؛ لأنه خَصَّصَهُ بغيرِ مَحَلِّ الطَّلاقِ فيَمتَنِعُ الصَّرفُ إليه، ومنهم مَن حَكَمَ بوقوعِه[٣].

ولو قال: «أنا مِنكِ بائِن»، فلا بدَّ مِن نيةِ أصلِ الطَّلاق، وفي نية الإضافة إليها الوجهان، وإذا نَواهما وقَعَ كما في قولِه: «أنا مِنكِ طالِق»، وساعَدَنا أبو حَنيفة رحمه الله تعالى في لفظِ البينونة[٤] وعلى هذا قياسُ سائِرِ الكِناياتِ بأن يقول: «أنا منكِ بريء» أو: «خَلي».

ولو قال: «استَبرِئي رَحِمي مِنكِ»، ونَوى تطليقَها ففيهِ وجهان:

أحدهما: يَقَع، والمعنى: «استَبرِئي الرَّحِمَ التي كانَت مِلكاً لي».

---

(١) انظر: المُزنيّ، «المختصر» ص٢٠٦. وانظر: الإمام، «النهاية» (١٤/ ٨٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٨٩).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢٠٠، الطحاويّ، «المختصر» (٢/ ٤٢٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٦).

والثاني: المَنع؛ لأنَّ اللَّفظَ غير مُنتَظِم في نَفسِه، والكناية شرطُها أن تَحتَمِلَ معنَيينِ فصاعِداً وهي في بعضِ المعاني أظهَر، وهذا أَصَحُّ عِندَ الإمامِ(١) وصاحِبِ «التَّتِمّة»(٢) وهوَ المذكورُ في الكِتاب، ورَجَّحَ صاحِبُ «التَّهذيب»(٣) الأوَّل، ويجري الخلافُ فيما إذا قال: «أنا مُعتَدٌّ مِنكِ»، أو: «مُستَبرِئٌ رَحِمي»(٤)، ولم يَقُل: «مِنكِ»، وساعَدَ المُتَوَلّي صاحِبَ «التَّهذيبِ» هاهنا على ترجيحِ الوقوع.

ولو قالَ السيدُ لعَبدِه: «أنا مِنكَ حُرّ» أو: «أعتَقتُ نَفسي مِنكَ»، ونَوى عِتقَ العَبد، فوجهان:

عن ابنِ أبي هريرة: أنه يُعتَق، والمعنى: «أنا حُرٌّ مِن تَعَهُّدِكَ والإنفاقِ عليكَ والتِزامِ مُؤوناتِك».

وأصحهما: المَنع، وفَرَّقوا بينَهُ وبينَ الطَّلاق؛ بأنَّ الزَّوجيةَ تشمَلُ الجانبَين، وكُلُّ واحِدٍ منهما زوجٌ للآخَرِ فيجوزُ الكِناية بأحدهما عن الآخَر، والرِّقُّ لا يَشمَلُهُما على هذا النَّسَق، بل أحدُهما مالِكٌ للآخَرِ والآخَرُ مملوكٌ فلا يجوزُ الكِناية بأحدهما عن الآخَر.

ولو قالَ لزَوجَتِه: «طَلِّقي نَفسَكِ»، وقالت: «طَلَّقتُكَ» أو: «أنتَ طالِق»، فهوَ كما لو قالَ الزَّوجُ لها: «أنا مِنكِ طالِق»، وكذا إذا قالَ لِعَبدِه: «أعتِق نَفسَك»، فقال: «أعتَقتُك» أو: «أنتَ حُرّ»، فهُوَ كقَولِ السيد له: «أنا مِنكَ حُرٌّ»، والله أعلم.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٤/ ٩٠).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٢ برقم (٧٥).

(٣) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ١٨).

(٤) سقطت من (ش).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الخامس: الولايةُ على المَحَلّ.

فإذا قالَ لأجنبيّة: «أنتِ طالِق» لم يَقَع، ولم يَنتَقِص العَدَد، ولو قالَ للرَّجْعيّة؛ وقَع، ولو قالَ للمُختَلِعة؛ لم يَقَع. ولو قالَ لأجنبيّة: «إن نَكَحتُكِ فأنتِ طالِق» لم يَقَع إذا نَكَحَها. ولو قالَ العَبدُ لزَوجتِه: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، ثم عَتَق، فدَخَلَت الدار؛ وقَعَ الثلاثُ على أحدِ الوجهَين، وإن لم يَملِك الثالثةَ[1] عندَ التعليق، لكن مَلَكَ النكاحَ المُبيحَ له. وكذلك لو قالَ لأَمتِه: «إذا ولَدتِ فولدُكِ حُرّ»؛ لأنه مَلَكَ الأصل)[2].

الوِلاية على المحلِّ شرطٌ لوقوعِ الطَّلاق، فلو قالَ لأجنبية: «أنتِ طالِق»، لم يَقَع الطَّلاق، رُوي أنه ﷺ قال: «لا طَلاقَ إلا بعدَ نكاحٍ ولا عِتقَ إلا بعد مِلك»[3]، ولو

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (الثلاث).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠.

(٣) هذا الحديث روته بهذا اللفظ السيدة عائشة رضي الله عنها من طريق هشام بن عروة عن عائشة مرفوعاً.

انظر تخريجه: الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٤١٩). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملا هذا الحديث ولم يخرجاه في الصحيحين، فقد صح على شرطهما حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم».

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قلت: وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الترمذي: «هو أحسن شيء روي في هذا الباب»، وهو عن أصحاب «السنن» بلفظ: «ليس على رجل طلاق فيما لا يملك». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٦).

قالَ للرَّجعية: «أنتِ طالِق»، وقَع؛ لبقاءِ الولاية والمِلكِ عليها[١]، والمُختلِعة لا يَلحَقُها الطَّلاقُ سواء طَلَّقَها في العِدّة أو بعدَها وسواءٌ بالصَّريح أو بالكِناية وسواء خاطَبَها خاصّة أو عَمَّمَ فقال: «نِسائي طَوالِق»، وبهذا قالَ مالكٌ[٢] وأحمدُ[٣] رحمهما الله تعالى، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: يَقَعُ ما دامت في العِدّة إذا خاطَبَها بصَريحِ الطَّلاقِ خاصّة[٤]، ويُروى عنهُ إلحاقُ ثلاثة ألفاظٍ من الكِناياتِ بالصَّريحِ وهي قَولُه: «اعتَدّي»، و«استَبرِئي رَحِمَكِ»، و«أنتِ واحِدة»[٥]، واحتَجَّ الأصحابُ بالقياسِ على ما سَلَّمَهُ وبأنَّها ليست بزوجة فلا يَلحَقُها الطَّلاقُ كما لو انقضَت عِدَّتُها، والدليلُ على أنَّها ليسَت بزَوجة أنه لا تَدخُلُ في قولِه: «زَوجاتي طَوالِق»، ولأنه لا يَصِحُّ ظِهارُها والإيلاءُ عنها ولا يَلزَمُها بالموتِ عِدّة ولا يَثبُتُ لها ميراث.

ولو عَلَّقَ طلاقَ أجنبيةٍ بنكاحِها[٦] فقال: «إن نَكَحتُكِ فأنتِ طالِق»، أو عَمَّمَ فقال: «كُلُّ امرأةٍ أنكِحُها طالِق»، لا يَقَعُ الطَّلاقُ إذا نَكَح، هذا هوَ المشهورُ من المذهب.

وفي «أمالي» أبي الفَرَجِ وكِتابِ الحَنّاطي وغيرِهما: أنَّ منهم مَن أثبَتَ في وقوعِ الطَّلاقِ قولين؛ لأنه يُحكى عن «الإملاء» أنَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى حكى

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (فيها).

(٢) انظر: ابن رشد، (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١٥٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٧٧)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٢.

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٤٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٤٥)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٢٢٨).

(٤) انظر: السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٨٥)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٣٧)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٣١١، ٣١٣).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٥، السمرقنديّ، «التحفة» (٢/ ١٧٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤١).

(٦) في (ش) و(ع): (قبل نكاحها).

في المسألة اختلافَ العلماءِ ثم قال: وأنا مُتَوَقِّفٌ فيها، ويُقال: إنَّ الرَّبيعَ قالَ له: فما تقولُ أنت، قال: أنا مُتوقِّفٌ فيها[١]، والقاطِعونَ حملوا ذَلِكَ على أنه كانَ مُتوقِّفاً ثم ظَهَرَ له ما نَصَّ عليهِ في كُتُبِهِ واشتُهِرَ عنه.

وعندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: يصحُّ تعليقُ الطَّلاقِ بالنِّكاحِ عَمَّمَ أو خَصَّص[٢]، وعندَ مالكٍ رحمه الله تعالى إن عَمَّمَ لم يصحّ، وإن خَصَّصَ بامرأةٍ مُعَيَّنة أو نِساءٍ محصوراتٍ كنساءِ قبيلة أو قرية صحّ[٣]، واحتَجَّ الأصحابُ بما رُوي عن عبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ رضيَ اللهُ عنه قال: دَعَتني أُمّي إلى قريبٍ لها فراوَدَني في المَهرِ فقُلت: «إن نَكَحتُها فهي طالِقٌ ثلاثاً»، ثم سألتُ النَّبي ﷺ فقال: «انكِحها فإنَّه لا طلاقَ قبلَ النِّكاح»[٤] وبأنه يمينٌ بالطَّلاقِ قبلَ النِّكاح[٥] فيلغو كالتعليقِ المُطلَق، وهوَ أن يقولَ للأجنبية: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، ثم يَنكِحُها ثم تَدخُلُ الدّارَ فإنَّه لا يَقَعُ الطَّلاقُ بالاتفاق.

---

(١) انظر: المُزنيّ، «المختصر» ص٢٠٢، الماورديّ، «الحاوي» (٢/ ٢٨١).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٩٢، الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٣، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٦).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٢٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٠، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٤.

(٤) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «لم أجد له أصلًا من حديث عبد الرحمن بن عوف، لكن قريب من هذه القصة ما أورده الدارقطنيّ من حديث زيد بن علي بن الحسين عن آبائه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله! إن أمي عرضت عليَّ قرابة لها أن أتزوجها فقلت: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً»، فقال ﷺ: «هل كان قبل ذلك ملك؟» قال: «لا» قال: «لا بأس تزوجها». وإسناده ضعيف. انظر: ابن حجر، «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٨)، الدارقطني (٤/ ١٩ - ٢٠).
قال ابن الملقِّن رحمه الله تعالى: «هذا الحديث غريب من هذا الوجه». «البدر المنير» (مخطوط) ص٢٦٠.

(٥) قوله: (قبل النكاح) سقط من (ز).

وتعليـقُ العِتـقِ بالمِلكِ كتَعليـقِ الطَّلاقِ بالنِّـكاحِ بلا فرق، وسـاعَدَنا أحمدُ رحمـه الله تعالـى في الطَّلاق[1]، وعنهُ في العِتقِ روايتـان[2]، قالَ الأصحاب: وليسَ مـا نحنُ فيهِ كما إذا قال: «إن شـفى اللهُ مريضي فلِلَّه عَلَـيَّ تحريرُ رقَبة»، حيثُ يَلزَمُهُ النَّذرُ وإن لم يَملِك رَقَبة؛ لأنَّ ذَلِكَ التِزامٌ في الذِّمّة، حتى إذا مَلَكَ عَبداً لا يُعتَق عليهِ حتى يُنشِئَ إعتاقَه، وهذا تصرُّفٌ في مِلكِ الغير، ولو عَيَّنَ عبداً لغَيرِهِ وقال: «لله عَلَيَّ أن أُعتِـقَ هـذا العَبد»، فهوَ لَغو؛ لأنـه تَصَرُّفٌ في مِلكِ الغَير، ولا نَـذرَ فيما لا يَملِكُهُ ابنُ آدَم.

ولو قال: «لله عَلَيَّ أن أُعتِقَ هذا العَبدَ إن مَلَكتُه»، ففيهِ وجهانِ من حيثُ أنه التزامٌ في الذِّمّة لكنَّه مُتعلِّقٌ بمِلكِ الغير، وأجري الوجهانِ فيما إذا قال: «إذا مَلَكتُ عَبدَ فلانٍ فقد أوصَيتُ بهِ لفلان»، وإذا أرسَلَ الوصية وهوَ لا يملِكُ شيئاً صحَّت الوصية كالنَّذر.

وحكى الشَّيخُ أبو علي وجهاً: أنه لا يصحّ.

ولو عَلَّقَ العَبدُ الطَّلقة الثّالِثة إمّا مُطلَقاً بأن قال: «إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثاً»، فعُتِقَ ثم دَخلَت الدّار، أو مُقَيَّداً بحالة مِلكِ الثّالِثة بأن قال: «إذا عَتقتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثاً»، ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه لا يصحُّ تعليقُ الثّالِثة؛ لأنه لا يَملِكُ تَنجيزَها فلا يَملِكُ تعليقَها كالطَّلاقِ قبلَ النِّكاح.

---

(١) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢١١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٦٢)، ابن مفلح «المبدع» (٥/ ٤٢٤).

(٢) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٤٠٩)، ابن تيمية (الجد) (٢/ ٦)، ابن مفلح، «المبدع» (٦/ ٣١٠).

وأظهرهما ـ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[1] ـ: يصحُّ ويُحكَمُ بموجَبِه؛ لأنه وإن لم يَملِك الثّالِثة لكنَّه مَلَكَ أصلَ النِّكاح، ومِلكُ النِّكاحِ مُفيدٌ[2] لمِلكِ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ بشرطِ الحُرّية، وشُبِّه ذَلِكَ بأنَّ الزَّوجَ في حالِ البِدعة لا يَملِكُ إيقاعَ الطَّلاقِ السُّنّي ويَملِكُ تَعليقَه، ويجري هذا الخلافُ فيما إذا قالَ لأَمَتِه: «إذا ولَدتِ فوَلَدُكِ حُرّ»، ففي وجه: لا يصحُّ هذا التعليق؛ لعَدَمِ المِلكِ فيه، وفي وجهٍ يصحّ؛ لأنه مَلَكَ الأصلَ فجازَ أن يُقامَ مقامَ مِلكِ الفَرع، كما أنَّ مُستَحِق الدّارِ يتصرَّفُ في المنافِع، ويكفي استحقاقُ الأصلِ للتصرُّفِ في الفَرع، وهذا الخلافُ على ما ذَكَرَهُ الإمامُ[3] وغيرُهُ فيما إذا كانت حائلاً عندَ التعليقِ ثم حَمِلَت، فإن كانت حامِلاً حينئذٍ فتحصُلُ الحُرّيةُ عندَ الولادة.

وقوله في الكتاب: (فإذا قالَ لأجنبيّة: «أنتِ طالِق» لم يَقَع، ولم يَنقُص العَدَد)، إنَّما قال: ولم يَنقُص العَدَدُ بعدَ قولِه: (لم يَقَع)؛ لأنّ عَدَمَ الوقوعِ على الأجنبيةِ كالواضِح الذي لا شُبهة فيهِ إذا رُفِعَ القَيدُ حيثُ لا قَيدَ مُحال، فقد يُقال: وقوعُ الطَّلاقِ حيثُ لا نِكاح شَيءٌ لا يُتَوَهَّم فلا حاجة إلى ذِكرِه، فبَيَّن بقولِه: (ولم يَنقُص العَدَد)، بما في معرِضِ التَّوَهُّمِ وهُوَ النُّفوذُ في نقصانِ العَدَدِ وإن لم يكُن قَيد، كما أنَّ طلاقَ المُختَلِعة يَقَعُ عندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى على معنى نقصانِ العَدَدِ وإن كانت البينونة حاصلة، وقولُه: (لم يَقَع إذا نَكَحَها)، يجوزُ أن يُعلَّمَ بالواوِ مع الحاء؛ لِما تقدَّم، وكذا قولُه: (لو قالَ لأَمتِه: «إذا ولَدتِ فوَلَدُكِ حُرّ»)، يعني على أحدِ الوجهين.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٦٥).

(٢) في (ش) و(ع): (مقيد)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٦٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٤).

قال:

(لـو قالَ لزَوجتِه: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق» فأبانَها، ثم دَخَلَت، ثـم نَكَحَها فَدَخَلَت؛ لم يَقَع الطلاق؛ لانحـلالِ اليمينِ بالدخولِ الأوَّل. ولـو لـم تَدخُل حتى نَكَحَها؛ فـفي وقوعِ الطلاقِ قَولا عَـوْدِ الحِنْث. ولو استوفى الثلاثَ بالتنجيزِ لم يَعُد الحِنثُ[1] في نِكاحٍ بَعدَه)[2].

تَبيَّن في الفصلِ السابقِ أنَّ التعليقَ إنَّما يصحُّ إذا وقَعَ في حالِ الوِلاية على المحلّ، ومقصودُ هذا الفصلِ أنه هل يُشتَرطُ دوامُ الولاية من وقتِ التعليقِ إلى وقتِ حصولِ الصفة؟ ومهما عَلَّقَ الطَّلاقَ بدخولِ الدّارِ أو بصفة أخرى أو أبانَها إمّا بالطَّلاقِ قبلَ الدخولِ أو[3] بالطَّلاقِ على عِوَضٍ أو بالطَّلَقاتِ الثلاث، ووُجِدَت الصفة في حالِ البينونة ثم نَكَحَها فوُجِدَت ثانياً لا يَقَعُ الطَّلاق؛ لأنَّ اليَمينَ يَنحَلُّ بذَلِكَ الدخول، وكذا الحُكمُ لو ارتَدَّ قبلَ الدخولِ ووُجِدَت الصفة ثم أسلَمَ ونكَحَها.

وقالَ أبو سعيد الإصطخري: لا يَنحَلُّ اليمينُ ويَقَعُ الطَّلاقُ بالدخولِ الثاني بعدَ النِّكاح؛ لأنَّ قرينة الحالِ تدُلُّ على أنه أرادَ الدخولَ في النِّكاحِ فتصيرُ كما لو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ وأنتِ زَوجَتي فأنتِ طالِق»، هكذا أطلَقوا الحكاية عن الإصطخري، والوجهُ ما نَقَلَهُ الحَنّاطي وهوَ أنَّ وقوعَ الطَّلاقِ عندهُ يكونُ على قَولَي عَودِ الحِنثِ كما لو لم توجَد الصفة في حالِ البينونة، وظاهِرُ المذهبِ أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ على القولين؛ لأنَّ اليمينَ يتناوَلُ الدَّخلة الأولى وقد حصَلَت، لكن تَعَذَّر

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (لم يعد إلى الحنث).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠.

(٣) من قوله: (بالطلاق) إلى هنا سقط من (ش) و(ي).

إيقاعُ الطَّلاق؛ لعدَمِ المِلكِ فيحصُلُ بها الانحلال، واليمينُ إذا تعلَّقَت بعَينٍ لم يُعتبَر فيها المِلك، ألا تَرى أنه لو قال: «إن دَخَلتِ هذِهِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، والدّارُ في مِلكِهِ فباعَها ثم دَخَلَتها يَقَعُ الطَّلاق، ولم يُجعَل كما لو قال: «إن دَخَلتِ هذِهِ الدّارَ وهي مِلكي»، بهذا الطَّريقِ نَدفَعُ وقوعَ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ إذا عَلَّقَها على فِعلٍ ولم يجِد بُدّاً منهُ ولم يُرِد وقوعَ الطَّلاقِ فيُبينُها ثم يأتي به، ثم يُجَدِّدُ النِّكاحَ فلا يُؤَثِّر حصولُهُ من بعد، وليُعلَم لمذهبِ الإصطخري قَولُه في الكِتاب: (لم يَقَع الطَّلاق)، بالواوِ وكذلكَ بالميمِ والألِف؛ لأنَّ عندَهُما لا يَنحَلُّ اليمينُ بما وُجِدَ في حالِ البينونة وتعودُ الصفة في النِّكاح، إلا أنَّ مالِكاً[1] رحمه الله تعالى إنَّما يقولُ بذَلِكَ إذا كانت الإبانة بما دونَ الثَّلاث، ويُساعِدُنا فيما إذا أبانَها بالثَّلاث، ووافَقَنا أبو حَنيفة رحمه الله تعالى على انحلالِ اليمينِ بما وُجِدَ في حالِ البينونة وعدمِ وقوعِ الطَّلاق، إلا أنَّ عندَهُ إذا كانت الإبانة بالخُلع، فما دامت في العِدّة يَلحَقُها الطَّلاقُ لو وُجِدَت الصفة[2]؛ لأنَّ المُختَلِعة عندَهُ يَلحَقُها صريحُ الطَّلاق، ولو عَلَّق عِتقَ عَبدِهِ بصِفة ثم أزالَ المِلكَ عنهُ ووُجِدَت الصفة ثم اشتَراهُ لم يُؤَثِّر وجودُ الصفة بعدَ ذَلِكَ على ظاهِرِ المذهبِ كما في الطَّلاق[3]، وهذا إذا كانَ التعليقُ بصيغة «إن» وما لا يَقتَضي التكرار، فأمّا إذا قال: «كلَّما دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، وأبانَها ودَخَلَت الدّارَ ثم نَكَحَها ودَخَلَت، فوقوعُ الطَّلاقِ للدخولِ الثاني على قَولَي[4] عَودِ الحِنثِ لا مَحالة، ولو لم توجَد الصفة في حالِ البينونة ووُجِدَت بعدَما نَكَحَها، فيُنظَر: إن أبانَها بما

---

(١) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٨٠)، الدسوقيّ، «الحاشية» (٢/ ٣٧٥).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢٠٢، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٦)، المرغينانيّ «الهداية» (١/ ٢٥١).

(٣) من قوله: (ولو علق) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (الخلاف).

دونَ الثَّلاثِ فنَصُّه في القديمِ أنه يَقَعُ الطَّلاقُ ويعودُ اليمينُ في النِّكاحِ الثاني[١]، وجَعَلَهُ في الجديدِ على قولَين[٢].

وإن أبانَها بالثَّلاثِ فنَصُّهُ في الجديدِ[٣] أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ ولا يعودُ اليمين، وجَعَلَه في القديمِ على قولَين[٤]، فيحصُلُ من ذَلِكَ في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدُها ـ وبهِ قالَ أحمد رحمه الله تعالى ـ: أنه يَقَعُ الطَّلاقُ ويعودُ اليمينُ سواء أبانَها بثلاثٍ أو بما دونها؛ لأنَّ التعليقَ والصّفة وُجِدا جميعاً في المِلك، وتَخَلُّل البينونة لا يُؤَثِّر؛ لأنه ليسَ وقتَ الإيقاعِ ولا وقتَ الوقوع[٥].

والثاني ـ وبه قالَ أبو حَنيفة ومالِكٌ رحمهما الله تعالى ـ: أنه إن أبانَها بثَلاثٍ لم يَعُد اليمين؛ لأنه استوفى ما عَلَّقَ من الطَّلاق، وهذِهِ طلقاتٌ جديدة، وإن أبانَها بما دونَ الثَّلاثِ عادَت ووَقَعَ الطَّلاق[٦]؛ لأنَّ العائِدَ الباقي مِنَ الطَّلَقاتِ فتعُودُ بصِفَتِها وكانت مُعَلَّقة بذَلِكَ الفِعلِ المُعَلَّقِ عليهِ فيعودُ كذَلِكَ ويدخُلُ في البينونة بما دونَ الثَّلاثِ[٧] الخُلعُ والطَّلاقُ قبلَ الدخولِ والرِّدّة.

والثالِث: أنَّها لا تعودُ ولا يَقَعُ الطَّلاقُ بحال، وبِهِ قالَ المُزَني[٨]؛ لأنه تَخَلَّلَ بينَ

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٢٧٨).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٤).

(٣) المصدر السابق.

(٤) من قوله: (وإن أبانها) إلى هنا سقط من (ش)، وانظر: الماوردي، «الحاوي» (١٢/ ٢٧٨).

(٥) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٢٠)، ابن مفلح، «المبدع» (٧/ ٣٣١).

(٦) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٥١)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٥٠)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ١٩). وانظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٨٠)، الدسوقيّ، «الحاشية» (٢/ ٣٧٥).

(٧) قوله (بما دون الثلاث) سقط من (ز).

(٨) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢٧).

التعليقِ والصفة حالة يمتَنِعُ وقوعُ الطَّلاقِ فيها فَيُرفَعُ حُكمُ اليمين، ولأنه تعليقٌ سَبَقَ هذا النِّكاحَ فلا يُؤَثِّرُ فيهِ بالطَّلاقِ كما لو عَلَّق طلاقَها قبلَ أن يَنكِحَها، واحتَجَّ المُزَني بأنَّ قَولَه: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، إمّا أن يكونَ النِّكاحُ الثّاني مُراداً بِهِ أو يكونَ المرادُ هـوَ النِّكاحُ الأوَّل، ولا يجوزُ أن يكونَ النِّكاحُ الثاني مراداً؛ لأنه يكونُ تعليقَ طلاقٍ قبلَ النِّكاحِ فيتعيَّنُ الأوَّلُ[1] وذَلِكَ النِّكاحُ قد ارتَفَع، وما الأظهَرُ من هذِهِ الأقوال؟.

رَجَّحَ الشيخُ أبو حامدٍ[2] وطائفة الأوَّلَ منها، واليهِ ذَهَبَ الشَّيخُ أبو إسحاق الشِّيرازي[3]، وقالَ صاحِبُ «التَّهذيب»[4] وآخَرون: المذهبُ القولُ الثاني الفارِق، واختارَ الإمامُ[5] وابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهما الثّالِثَ الذي اختارَهُ المُزَني، ويشبِهُ أن يكونَ هذا أقوى توجيهاً، وإذا قُلنا بِهِ فإن كانت الصفة المُعَلَّقُ عليها ممّا لا يُمكِنُ إيقاعُهُ في حالِ البينونة كما إذا قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثاً»، فيتخلَّصُ إذا أبانَها ثم نَكَحَها ولا يَقَعُ الطَّلاقُ بالوَطءِ في النِّكاحِ الثّاني، وبه أجابَ القاضي الرُّوياني، وتوضيحُهُ أنه لو قالَ لامرأتِه: «إذا بِنتِ مِنّي ونَكَحتُكِ ودَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، أو قال: «إذا دَخَلتِ الدّار بعدَما بِنتِ مِنّي ونَكَحتُكِ فأنتِ طالِق»[6]، فالذي صَحَّحَهُ المُعتبَرونَ مِن الأصحابِ منهم القَفّال: أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ إذا دَخَلَت الدّارَ بعدَ البينونة والنِّكاح، ولا يُخَرَّجُ على القَولَين، وغَلَّطوا مَن قالَ بتخريجِهِ على ذَلِكَ الخلاف.

وعلى هذا القياسِ فلو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ قبلَ أن أُبينَكَ فأنتِ طالِق، وإن

(١) سقطت من (ش).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٨١).

(٣) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢٧).

(٤) زيادة من (ز).

انظر: «التهذيب» (٥/ ٥٦٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٩).

(٦) من قوله: (أو قال إذا) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

دَخَلتِها بعدَما أبَنْتُكِ ونكَحتُكِ فأنتِ طالِق»، يَبطُلُ التعليقُ الثاني ويصحُّ الأوَّل، ولو كانَ الطَّلاقُ يَقَعُ في النِّكاحِ الثّاني عِندَ الإطلاقِ لَما امتَنَعَ التصريحُ بما هُوَ مُقتَضى الإطلاق.

ولو عَلَّقَ طلاقَها بصِفة ثم طَلَّقَها طلقة رجعيةً وراجَعَها ثم وُجِدَت الصفة، فلا خلافَ في وقوعِ الطَّلاق؛ لأنه ليسَ نكاحاً مُجَدَّداً ولم تَحدُث حالة مانعة من الوقوع.

ولو عَلَّقَ عِتقَ عَبدِهِ بصفة وأزالَ المِلكَ عَنهُ ببَيعٍ وغيرِهِ ثم مَلَكَهُ ثانياً ثم وُجِدَت الصفة، ففي حصولِ العِتقِ الخلافُ في عَودِ اليمين، ثم من الأصحابِ مَن قال: إنَّه كالإبانة بالثَّلاث؛ لأنَّ العائِدَ مِلكٌ جديدٌ مِن كلِّ وجهٍ لا تَعَلُّقَ له بالأوَّلِ كالنِّكاحِ المُجَدَّدِ بعدَ الطَّلَقاتِ الثَّلاث، فعلى هذا لا يُعتَق في الجديد، وفي القديمِ قولان[1]، ومنهم مَن قال: هوَ كالإبانة بما دونَ الثَّلاثِ وهوَ المذكورُ في «التَّهذيب»[2]؛ لأنه لم يتخلَّل بينَ التعليقِ والصفة حالة تَمنَعُ مِلكَهُ كما لم يتخلَّل هناكَ حالة يَمتَنِعُ فيها مِلكُ النِّكاح، وإنَّما يكونُ كالإبانة بالثَّلاثِ إذا عَلَّق الذِّمّي عِتقَ عَبدِهِ الذِّمّي بصفة ثم أعتَقَهُ فنقضَ العَهدَ والتحَقَ بدارِ الحربِ ثم سُبي واستُرِقَّ فمَلَكَهُ السيدُ الأوَّل؛ لأنه تخلَّلَت حالة يَمتَنِعُ فيها المِلكُ وهي حالة الحرّية، وإذا قُلنا: إنَّه كالإبانة بما دونَ الثَّلاثِ فيُعتَقُ على القديم، وفي الجديدِ قولان[3].

وقولُهُ في الكِتاب: (ولو لم يَدخُل حتى نَكَحَها)، يعني إذا أبانَها بما دونَ الثَّلاث، يُبَيِّنُهُ قولُه من بَعد: (ولو استوفى الثلاثَ بالتنجيز)، وقولُه: (قَولا عَوْدِ الحِنثِ في وقوعِ الطلاقِ في النِّكاح الثاني)، يُعبَّر عنه بالخلافِ في عَودِ الحِنثِ والخلافِ في عَودِ اليمين؛ لأنَّ على قولٍ لا يتناوَلُ اليمينُ النِّكاحَ الثاني ولا يحصُلُ الحِنثُ فيه، وعلى قولٍ يتناوَلُهُ ويحصُلُ الحِنثُ فيه[4]، ويجري الخلافُ في الإيلاءِ

---

(١) انظر: البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٨٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٣).

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٢٧٩).

(٤) من قوله: (وعلى قول) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

والظِّهارِ[١] إذا وُجِدا في نكاحٍ هل يَثبُتُ حُكمُهُما في نكاحٍ جديد؟.

وقولُه: (لم يَعُد الحِنثُ في نِكاحٍ بعدَه)، مُعلَم بالواوِ والألِف، ولم يَذكُر اختلافَ القولَينِ هاهنا؛ لظهورِ القولِ بمَنعِ العَود.

قال:

(ومَن طَلَّقَ طلقةً أو طلقتَينِ فبانَت، ووَطِئَها زوجٌ آخَر، ثم عادَت إلى الأوَّل؛ عادَت ببقيّةِ الطلاقِ ولم يَنهَدِم الطلاقُ الماضي[٢]. وإنما يَنهَدِمُ إذا نَكَحَت بعدَ الثلاثِ زوجاً آخَر.

والحُرُّ يَملِكُ ثلاثَ تطليقاتٍ على الحُرّةِ والأَمة. والعبدُ يَملِكُ اثنتينِ على الحُرّةِ والأَمة[٣]. فلو طَلَّقَ الذِّميُّ طلقتَين ثم الَتحَقَ بدارِ الحربِ واستُرِقّ؛ كانَ له نِكاحُ المُطَلَّقة. ولو طَلَّقَ واحدةً ثم طرأَ الرِّقّ؛ لم يَملِك إلا طلقةً واحدة.

ولو طَلَّقَ في الرِّقِّ طلقتَينِ ثم عَتق؛ لم يَحِلَّ له نكاحُها. وإن طَلَّقَ واحدةً ثم عَتَقَ؛ مَلَكَ طلقتَين[٤])[٥].

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الأقوال إنما تجري في عود الإيلاء إذا كان الحلف بالله تعالى، فأما لو كان بالطلاق ونحوه فلا يأتي القول القديم الحاكم بالعود مطلقاً، لأن القديم الحاكم بالعود مطلقاً لا يُثبت الإيلاء في الحلف بغير الله تعالى، وقد وقع في «الحاوي» في الإيلاء مواضع كثيرة وفيها الحلف بالطلاق ونحوه ويخّرج الحلف فيها على الأقوال، وهو وهم بهذا الاعتبار». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٤٧).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) سقطت من (ش).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع) زيادة: (لأنه لم يستوفِ عدد الرق).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠.

الفصلُ يُصَرِّحُ(١) بقاعِدَتَينِ ويتضمَّنُ قاعدة ثالثة:

إحدى الأُولَيَين: لا شكَّ أنه إذا راجَعَ المُطَلَّقة الرَّجعيةَ تعودُ إليهِ بما بقيَ مِنَ الطَّلَقات، وكذا التي فارَقَها بطلقة أو طلقتَينِ وبانت منهُ قبلَ أن تَنكِحَ زَوجاً آخر أو بعدَهُ وقبلَ الإصابة، فلو نَكَحَها زَوجٌ آخر ووَطِئَها ثم جَدَّدَ الأوَّلُ نكاحَها فكذَلِكَ تعودُ إليهِ بما بقي من الطَّلاقِ، وبهِ قالَ مالكٌ(٢) وأحمد(٣) رحمهما الله تعالى.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: تعودُ إليهِ بالطَّلَقاتِ الثَّلاثِ ويَهدِمُ الزَّوجُ الثَّاني ما وقَعَ من الطَّلاق(٤)، واحتَجَّ الأصحابُ بما رُوي أنَّ عُمَر رضيَ اللهُ عنه: سُئل عمَّن طَلَّق امرأتَهُ طلقتَينِ فانقَضَت عِدَّتُها، فتزوَّجَت غيرَهُ وفارَقَها، ثم تزوَّجَها الأوَّلُ، فقال: «هي عندهُ بما بقي منَ الطَّلاق»(٥)، وبأنَّ الطَّلقة والطَّلقَتينِ لا تُؤَثِّرانِ

---

(١) في (ش) و(ع): (يخرِّج).

(٢) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٨٠)، ابن جزيّ «القوانين» ص١٥١.

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٣٧)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٥)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٦٧ - ٤٦٨).

(٤) قال الطحاويّ رحمه الله تعالى: «ومن طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم قضت عدتها وتزوجت بعدها زوجاً ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم رجعت إلى الأول، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالا: «ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات»، وقال محمد رضي الله عنه: «ترجع إليه على ما بقي من الطلاق»، وبه نأخذ».
انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٣، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٥ - ٣٦).

(٥) هذا الأثر رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: سألت عمر رضي الله عنه عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو اثنتين فنكحت زوجاً ثم مات عنها، أو طلقها فرجعت إلى الزوج الأول، على كم هي عنده؟ قال: «هي عنده على ما بقي».
انظر التخريج: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٥)، البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٨٧)، وأخرجه عبد الرزاق وابن حزم بلفظ قريب منه. =

فِي التَّحرِيمِ المُحوِجِ إِلى زَوجٍ آخَر، فالنِّكاحُ الثَّاني والدخولُ فيهِ لا يهدِمانهما كوَطءِ السيدِ الأَمة المُطلَّقة، وأَمّا إذا طَلَّقها ثَلاثاً فنكَحَت زَوجاً آخَرَ ودخلَ بها ثم فارقَها فنكحَها الأَوَّلُ فتعودُ إليهِ بثلاثِ طلَقات؛ لأنَّ دخولَ الزوجِ الثاني أفادَ حِلَّ النِّكاحِ ولا يمكنُ بناؤُهُ على العَقدِ الأَوَّلِ فيثبُتُ نكاحٌ مُستَفتَحٌ بأحكامِه.

والثانية: الحُرُّ يملِكُ ثلاثَ طلَقاتٍ على الزوجة الحُرّة والأَمة، والعبدُ لا يملِكُ إلا طَلقَتَينِ على الحُرّة والأَمة، وعندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى الاعتبارُ بالزَّوجِة، فيملِكُ العَبدُ على الحُرّة ثلاثاً، ولا يملِكُ الحُرُّ على الأَمة إلا طَلقَتين[1].

لنا: ما رُوي أنه ﷺ قال: «الطَّلاقُ بالرِّجالِ والعِدّة بالنِّساء»[2]، أي: العِبرة في الطَّلاقِ بالرِّجال، ورُوي مرفوعاً وموقوفاً على عُمَر رضيَ اللهُ عنه: أنَّ العَبدَ يُطَلِّقُ تطليقَتَين[3]، ورُوي أن نُفَيعاً ـ وكانَ عبداً ـ سأَلَ عُثمانَ وزَيداً رضيَ اللهُ عنهما وقال:

= انظر: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٨٦)، عبد الرزاق، «المصنف» (٦/ ٣٥١)، ابن حزم، «المحلى» (١٠/ ٢٥٠).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده صحيح». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٧).

(١) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣١)، البابرتيّ، «العناية» (٤/ ٣١).

(٢) هذا الحديث رواه عليّ وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم موقوفاً بلفظ: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»، انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٩ - ٣٧٠).

وقال الماردينيّ عن رواية عليّ رضي الله عنه: «وهذا لا يصح». «الجوهر النقي» (٧/ ٣٧٠).

(٣) أما الموقوف على عمر رضي الله عنه فقد رواه عنه عبد الله بن عتبة أنه قال: «ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهراً ونصفاً».

انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٨).

ويروى أيضاً بألفاظ مختلفة موقوفاً عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وصحح الدارقطنيّ والبيهقيّ الموقوف» يعني عن ابن عمر رضي الله عنهما. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٩).

وقال ابن جماعة رحمه الله تعالى: «وهو الصحيح». «تخريج ابن جماعة» (مخطوط) ص٢٩٥.=

«طَلَّقتُ امرأةً لي حُرّة طَلقَتين»، فقالا: «حَرُمَت عَلَيك»(١).

والمُدَبَّر والمُكاتَبُ ومَن بَعضُهُ رَقيقٌ كالقِنّ.

والثالثة: كُلُّ واحِدٍ مِن العَبدِ والحُرِّ إذا أوقَعَ ما يَملِكُهُ مِنَ الطَّلاقِ بتمامِهِ حَرُمَت المُطَلَّقةُ عليهِ حتى تَنكِحَ زَوجاً آخَرَ ويُصيبُها، وهذا أصلٌ قد مَرَّ شرحُهُ في قِسمِ الموانِعِ من كتابِ النِّكاح(٢).

إذا عَرَفتَ هذهِ القواعد فلو طَلَّقَ الذِّمّي امرأتَهُ طلقة ثم نقضَ العَهدَ ثم سُبي

= انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٧٤) برقم (٥٠)، البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٧٨)، الدارقطنيّ «السنن» (٤/ ٣٨) برقم (١٠٥).
أما المرفوع فقد روته عائشة وابن عمر رضي الله عنهم، أما لفظ عائشة رضي الله عنها فقد رواه عنها القاسم بن محمد: قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقُرء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة».
انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٥٧) برقم (٢١٨٩)، الترمذيّ، «السنن» (٣/ ٤٨٨) برقم (١١٨٢)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٧٢) برقم (٢٠٨٠)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٩ - ٣٧٠).
قال ابن جماعة رحمه الله تعالى: «وقال أبو عاصم النبيل: إنه ليس بالبصرة حديث أنكر من هذا، وقال أبو حاتم كذلك». «تخريج ابن جماعة» (مخطوط) ص٢٩٥.
قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: «عن الدارقطني: حديث ابن عمر عن النبي ﷺ منكر غير ثابت من وجهين: أحدهما: أن عطية ضعيف. والوجه الآخر: أن عمر بن شبيب ضعيف لا يحتج بروايته، والله أعلم».
وقال أيضاً: «أخبرنا أبو سعد الماليني، أنا أبو أحمد بن عدي الحافظ قال: سمعت ابن حماد يقول: قال البخاري: مُظاهِر بن أسلم عن القاسم عن عائشة ضَعَّفَه أبو عاصم».

(١) هذا الأثر رواه سليمان بن يسار أن نُفَيعاً ـ مكاتباً لأم سلمة زوج النبي ﷺ أو عبداً لها ـ كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك، فلقيه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعاً قالا: «حرمت عليك، حرمت عليك».
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٣٤)، البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٧٨)، عبد الرزاق، «المصنف» (٧/ ٢٣٦).

(٢) انظر ما سلف (١٣/ ٣٧١-٣٧٢).

واستُرِقَّ ونَكَحَ بإذنِ سَيِّدِهِ تلكَ المرأة المُطَلَّقة مَلَكَ عليها طلقة واحدة؛ لأنه طَلَّقَها قبلَ ذَلِكَ طلقة ولم يَستَوفِ ما يَملِكُهُ العبدُ من الطَّلاق، فيَملِكُ الآنَ وهوَ رقيقٌ ما بقي من عَدَدِ العبيد.

ولو كانَ قد طَلَّقَها طلقَتَينِ ثم طرأ الرِّقُّ بأن نقضَ العَهدَ فسُبي واستُرِقَّ[1] وأرادَ نِكاحَ تلكَ المرأة، قالَ ابنُ الحدّاد: له ذَلِك؛ لأنَّها لم تَحرُم عليهِ بالطَّلقَتَينِ يومئذ، فعُروضُ الرِّقِّ لا يَرفَعُ الحِلَّ الثابِت، وحكى الشَّيخُ أبو علي وجهاً أنه ليسَ له نِكاحُها؛ لأنه الآنَ رقيقٌ وقد طَلَّقَ من قبلُ طلقتين، ولا تَحِلُّ للرَّقيقِ مَن طَلَّقَها طلقتين، والظاهرُ الأوَّل؛ لأنَّ الحِلَّ كانَ ثابتاً فلا يَرتَفِعُ بالرِّقِّ[2]، وإذا نَكَحَها كانت عندَهُ بطلقة.

ولو طَلَّقَ العبدُ امرأتَهُ طلقة ثم عُتِقَ فراجَعَها أو جدَّدَ نكاحَها بعدَما بانت منه كانت عندَهُ بطلقَتَين؛ لأنه عُتِقَ قبلَ استيفاءِ عَدَدِ المماليك، ولو كانَ قد طَلَّقَها اثنَتَينِ ثمَّ عُتِقَ لم يكن لهُ نكاحُها؛ لأنه استوفى تمامَ طلاقِ العبيدِ في الرِّقّ.

ونَقَلَ الشَّيخُ هاهنا وجهاً أيضاً: أنه يجوزُ له نكاحُها؛ لأنه[3] حُرٌّ في الحال، والظّاهِرُ الأوَّل؛ لأنَّها حَرُمَت عليهِ بالطَّلقَتينِ في الرِّقِّ فلا تَرتَفِعُ الحُرمة بعِتقٍ يحدُثُ بَعدَه، كما قُلنا: إنَّ الذِّمّي الحُرَّ[4] إذا طَلَّقَ طلقَتَينِ ثم استُرِقَّ[5] لا يَرتَفِعُ الحِلُّ بعِتقٍ يحدُث بعدَه، وقد سَبَقَت هذهِ الصُّوَرُ ونظائِرُها في نِكاحِ المشركات[6].

---

(١) من قوله: (ونكح) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (لأن الحل) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٣) من قوله: (استوفى تمام) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٤) لفظة: (الحر) سقطت من (ز).

(٥) في (ش): (استوفى لأنه).

(٦) انظر ما سلف (١٣/ ٤٩٩).

وقولُه في الكِتاب: (فلو طَلَّقَ الذِّمِّيُّ طلقَـتَينِ ثم التحقَ بدارِ الحرب)، قد وقَعَ في لَفظِ ابنِ الحَدّادِ وتصويرِهِ مثلُ ذلك، قالَ الشَّيخُ أبو علي: والالتحاقُ بدارِ الحربِ ليسَ بشرط، بل إذا فعلَ ما ينتقِضُ بِهِ العهدُ يجوزُ استرقاقُهُ سواء لَحِقَ بدارِ الحربِ أو لم يَلحَق، وليُعلَم بالحاءِ قوله: (عادت ببقيّةِ الطلاق)، وقولُه: **والأَمة**، وقولُه بعدَ ذلك: (على الحُرّة)، بالواو، وقولُه: (كانَ له نكاحُ المُطَلَّقة)، وقولُه: (لم يَحِلَّ له النكاح).

فُروعٌ لابنِ الحَدّاد:

طَلَّقَ العبدُ زَوجَتَهُ طلقَتَينِ وأعتَقَهُ سَيِّدُه، فإن سَبَقَ الطَّلاقُ العِتقَ حَرُمَت عليهِ إلا بمُحَلِّلٍ[١]، وإن سَبَقَ العِتقُ الطَّلاقَ فلهُ الرَّجعة بشرطِها وله تجديدُ النِّكاحِ إذا بانَت، وإن أشكَلَ السابِقُ واعتَرَفَ الزوجانِ بالإشكال.

قالَ ابنُ الحَدّادِ وساعَدَهُ أكثَرُهُم: ليسَ له رَجعَتُها ولا أن يَنكِحَها إلا بعدَ زَوجٍ آخَر؛ لأنَّ الرِّقَّ ووقوعُ طلقَتَينِ معلومان، والأصلُ بقاءُ الزوجَينِ على الحالة التي[٢] أوقَعَهما فيها.

وفـي «النهايـة»[٣] وجهٌ آخَـر: أنَّ له الرَّجعة والنِّـكاحَ من غيـرِ زوجٍ آخَر؛ لأنَّ الأصلَ أن لا تحريم، ولو اختَلَفا[٤] في السابِق، نُظِر: إن اتَّفَقا على وقتِ الطَّلاقِ كيَومِ الجُمُعـة مثلاً وقالَ الـزَّوج: «عَتقتُ يومَ الخميس»[٥]، وقالت: «لا بل يومَ السَّـبت»،

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٠.
(٢) قوله: (على الحالة التي) سقط من (ش) و(ي) و(ع).
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٠٧).
(٤) في (ي) و(ع): (اختلف)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٧).
(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (الجمعة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٧).

فالقـولُ قولُها؛ لأنَّ الأصـلَ دوامُ الرِّقِّ يومَ الخميس، وإن اتَّفقـا على وقتٍ معلومٍ[١] كيـومِ الجمعـة، وقالَ الـزوج: «طَلَّقـتُ يومَ السـبت»، وقالت: «بل يـومَ الخميس»، فالقَـولُ قَولُـه؛ لأنَّ الأصـل دوامُ النِّـكاحِ يومَ الخميـس؛ ولأنه المُوقِـع للطَّلاقِ فهوَ أعـرَفُ بـهِ وبوقتِه، وإن لـم يَتَّفِقا على وقـتِ أحدِهما وقـالَ الـزوج: «طَلَّقتُكِ بعدما عَتقـتُ»، وقالَت: «بـل قَبلَه»، واقتَصَرا عليهِ فالقَولُ قَولُ الـزوجِ أيضاً؛ لِمـا ذَكَرنا أنه أعرَفُ بوقتِ الطَّلاق.

فرع:

قد سَبَقَ في مسائِلِ التحليلِ أنه لو قالَت المُطَلَّقة: «نَكَحَني زَوجٌ آخَر وأصابَني وفارَقَني وانقَضَت عِدَّتي»، ولـم يَغلِب على ظَنِّه صِدقُها أنَّ الأَولى أن لا يَنكِحَها، وهل يجبُ عليهِ البحثُ عن الحال؟ عن أبي إسحاق: أنه يُستَحَبُّ البحث، وقالَ القاضي الرُّوياني: أنا أقول: يجبُ البحثُ في هذا الزمان، وقد رأيتُ امرأةً ادَّعَت ذلكَ لتَرجِعَ إلى الزوجِ الأول، وكانَ الزوجُ الثاني يحلِفُ بالأيمانِ المُغَلَّظة على أنه ما أصابَها وتَبَيَّنَ كَذِبُها وصِدقُه.

قال:

(والقَولُ الجديدُ الصحيحُ: أنّ طلاقَ المريضِ قاطِعٌ للميراثِ كطلاقِ الصحيح[٢]، فلا معنى لتطويلِ التفريعِ على القولِ الضعيف)[٣].

طَلاقُ المريضِ في الوقوعِ كطلاقِ الصحيح، ثم إن كانَ رَجعياً بقي التوارُثُ

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (العتق).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٨.

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠.

بينَ الزوجَينِ ما لم تَنقَضِ العِدّة، حتى إذا ماتَ أحدُهما ورِثَهُ الآخَر، وإذا انقَضَت عِدَّتُها ثم ماتَ أحدُهما لم يَرِثْهُ صاحِبُه، وأمّا إذا طَلَّقَها في مرضِ موتِهِ طلاقاً بائناً ففي كونِهِ قاطعاً للميراثِ قولان:

القديم(١) ـ وبهِ قالَ أبو حنيفة(٢) ومالكٌ(٣) وأحمَد(٤) رحمهم الله تعالى ـ: أنه لا يكونُ قاطعاً؛ لأنَّ قَصدَ الفِرارِ من الميراثِ ظاهِرٌ في هذا الطَّلاق، فيحسُنُ أن يُعاقَبَ بنقيضِ قَصدِه، كما لو قَتَلَ مُوَرِّثَهُ استعجالاً للإرثِ يُحرَمُ الميراث، وطَلَّق عبدُ الرَّحمَنِ ابنُ عَوفٍ رضيَ اللهُ عنه امرأتَهُ تُماضِر الكَلبية(٥) في مرضِ موتِهِ فوَرَّثَها عُثمانُ رضيَ اللهُ عنه(٦).

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٨ - ٢٠٩.

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٣، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٨٦)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٣).

(٣) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٠، ابن رشد (الحفيد)، «بداية المجتهد» (٣/ ١٥٧)، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٥١.

(٤) انظر: أبو يعلى، «المسائل» (٢/ ٦٧)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٥)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤٢٩).

(٥) هي تماضُر بنت الأصبغ بن عمر بن ثعلبة الكلبية، عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ بعثه إلى بني كلب فقال: «إن استجابوا فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم»، فلما قدم عبد الرحمن دعاهم للإسلام فاستجابوا وأقام من أقام منهم على إعطاء الجزية فتزوج عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية بنت ملكهم ثم قدم بها المدينة ثم طلقها وأنجبت له أبو سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف، وكان بها سوء خلق فطلقها عبد الرحمن بن عوف ومتعها جارية.
انظر ترجمتها: ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٣٤٨).

(٦) هذا الأثر رواه عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أنه سئل عن رجل يطلق المرأة فيبتها، ثم يموت وهي في عدتها، فقال ابن الزبير: «طلق عبد الرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلبي فبتها، ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان»، قال ابن الزبير: «وأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة»، قال ابن أبي مليكة: «وهي التي تزعم أنه طلقها مريضاً». =

وأصحهما ـ وهوَ الجديدُ واختيارُ المُزَني ـ : أنه يقطَعُ إرثَها؛ لأنَّ الإرثَ بالزوجية، وقد انقَطَعَت الزوجية، ولأنه لا يَرِثُ منها لو ماتَت قَبلَهُ بالاتفاق، فكذلكَ لا تَرِثُ هي منه، فإن قُلنا بالجديدِ انقَطَعَ الكلامُ ولا تفريع، واقتَصَرَ في الكتابِ على ما ذَكَرَهُ وأعرَضَ عن التفريع على القديمِ وقال: (لا معنى لتطويلِ التفريعِ على القولِ الضعيف)، ولو سَلَكنا هذا المسلَكَ في مسائِلِ القَولَينِ والوجهَينِ لانحَطَّت عنا مُؤَنٌ كبيرة وفاتَنا لطائفُ كثيرة[1] فنُفَرِّعُ على القديمِ كما هوَ دأبُ الفقيهِ[2] ونقول: إذا قُلنا: إنَّها تَرِث، فإلى متى تَرِث؟ فيهِ أقوال:

أحدُها ـ وبهِ قالَ أبو حَنيفة[3] رحمه الله تعالى ـ : أَنَّها تَرِثُ إلى انقضاءِ عِدَّتِها فإن ماتَ بعدَ انقضائِها لم تَرِثه؛ لأنه لم يَبقَ شيءٌ من أحكامِ النكاحِ عندَ الموت.

والثاني: تَرِثُ إلى أن تَنكِحَ زَوجاً آخر، فإن ماتَ[4] بعدَهُ لم تَرِث كأنَّها رضيت بفُرقَتِهِ وأسقَطَت عُلقَتَها عنه.

والثالث ـ وبهِ قالَ مالِك رحمه الله تعالى ـ : تَرِثُ متى ماتَ وإن كانَ بعدَ ما

= انظر تخريجه: عبد الرزاق، «المصنف» (٧/ ٦٢)، البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٨٢).
وروواه مالك في «الموطأ» بلفظ آخر. انظر: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٧١) برقم (٤٠).
قال ابن حجر رحمه الله: «قال الشافعي: هذا منقطع وحديث ابن الزبير متصل». «التلخيص الحبير» (٢/ ٤٣٧).
وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «وأصح الروايات عنه ـ يعني عثمان رضي الله عنه ـ أنه ورثها بعد انقضاء العدة». «البدر المنير» (مخطوط) ص٢٦٧.

(١) قوله: (وفاتَنا لطائف كثيرة) سقط من (ش) و(ع).
(٢) في (ز) و(ش) و(ي): (دأب الفقه).
(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٣، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٨٦)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٣).
(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (ماتت).

نَكَحَت زَوجاً آخَر؛ لأنَّ حقَّها يَثبُتُ في مالِهِ فلا يسقُطُ بنكاحِها كالمهرِ والنفقة[١].

وعن أحمد[٢] رحمه الله تعالى روايتانِ كالقولَينِ الأولَين، ولو جَرى ذلكَ قبلَ الدخولِ فعلى القولِ الأول: لا تَرِث؛ لأنه لا عِدّة، ويجري فيهِ القولانِ الآخَران.

ولو أبانَ في مرضِهِ أربَعَ نِسوة ونكَحَ مكانَهنَّ أربَعاً ثم مات، فلِمَن يكونُ الميراث؟ فيهِ ثلاثة أوجه:

أحدُها ـ وبهِ قالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى ـ: للمُطَلَّقات لتقدُّمِ حقِّهنّ[٣].

والثاني: للجديدات؛ لأنَّ لهنَّ حقيقة النكاحِ بخلافِ المُطَلَّقات.

وأظهرها: أنه للصِّنفَينِ جميعاً، قالَ الإمام[٤]: ومنشأ الترَدُّدِ ما في توريثِ[٥] الزيادة على العَدَدِ الشرعي من الاستبعاد، أمّا لو أبانَ امرأةً ونكحَ أخرى فلا وجهَ إلا توريثُهما[٦].

ولو أبانَ أربعاً ونكحَ واحدة أو بالعَكسِ جَرى الخلاف، وإنَّما تَرِثُ المبتوتة على القولِ القديمِ إذا طَلَّقَها لا بسؤالِها، أمّا إذا طلَّقَها بسؤالِها واختِلاعِها أو قال: «أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ»، فقالَت: «شِئتُ»، فلا تَرِثُهُ ولا يكونُ الزوجُ فارّاً[٧]، وبهِ قالَ

---

(١) انظر: ابن عبد البر، «الاستذكار» (١٧/ ٢٦٣)، ابن رشد، (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١٥٧)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥١.

(٢) انظر: أبو يعلى، «المسائل» (٢/ ٦٧)، ابن تيمية، (الجد) «المحرر» (١/ ٤٢٢)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٥).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٣٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧١، ابن شاس، «عقد الجواهر» ص١٨١.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٣٢).

(٥) سقطت من (ي) و(ع)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٨).

(٦) في (ش) و(ع): (توريثها)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٨).

(٧) انظر: البيهقي، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٨٤).

أبو حَنيفة[١] رحمه الله تعالى، وقالَ ابنُ أبي هريرة: إنَّها تَرِثُ وإن طَلَّقَها بسؤالِها؛ لأنَّ الطَّلاقَ في قصّة عبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ رضيَ اللهُ عنه كانَ بسؤالِها[٢]، وبهذا قالَ مالِكٌ[٣] رحمه الله تعالى، وكذلكَ أحمدُ[٤] رحمه الله تعالى في إحدى الروايتين، ولو سألت الطَّلاقَ فلَم يُجِبها في الحالِ ثم طَلَّقَها فهوَ فارّ، وكذا لو سألت طلاقاً رجعياً فطَلَّقَها ثلاثاً كانَ فارّاً، ولو عَلَّقَ طلاقَها في المرضِ[٥] بصفة، نُظِر: إن كانَ علَّقَ طلاقَها[٦] بمُضي مُدّة أو بِفعلِ نَفسِهِ أو بِفِعلِ[٧] أجنبي كانَ فارّاً، وفي التعليقِ بفِعلِ الأجنبي وجه: أنه لا يكونُ فارّاً، وإن عَلَّقَ بِفِعلٍ من أفعالِها، نُظِر: إن لم يكن لها منهُ بُدٌّ كالنَّوم، والقيامِ والقعود، والطهارة، والأكلِ والشرب، والصوم والصلاةِ المفروضين، فهوَ فارّ[٨]، وإن كانَ لها منهُ بُدٌّ فإن لم تَعلَم بالتعليقِ فيكونُ كالتعليقِ

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٣، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٣)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٥).

(٢) هذه الرواية عن مالك رحمه الله تعالى أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها، فقال: «إذا حضت ثم طهرت فآذنيني»، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف، فلما طهرت آذنته فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها.
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٥٧٢) برقم (٤٢).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٣/ ١٣٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٧، ابن شاس، «عقد الجواهر» ص١٨١.

(٤) انظر: ابن قدامة، «المغني» (٩/ ١٩٩)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٧)، المرداويّ، «الإنصاف» (٧/ ٣٥٤).

(٥) قوله: (في المرض) سقط من (ش) و(ي) و(ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة».

(٦) لفظة: (طلاقها) سقطت من (ز).

(٧) لفظة: (بفعل) سقطت من (ز).

(٨) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: وهو في الأكل الذي يحتاج إليه، فإن أكلت متلذذة أكلًا يضرها فليس بفارّ. قاله الإمام، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦٨).

بفِعلِ الأجنَبيِّ ويكونُ فارّاً، ولو عَلِمَت ثم نَسيت ففيهِ احتمالانِ للإمام[١]، قال: والأشبَهُ أنه فارّ، وإن عَلَّقَ طلاقَها في الصِّحّة بصِفة لا توجَدُ إلا في المرضِ كما إذا قال: «إذا مرضتُ مرَضَ الموت» أو: «وَقَعتُ في النَّزعِ فأنتِ طالِق»، فهوَ طَلاقٌ[٢] فارّ، وإن احتُمِلَ أن توجَدَ الصفة في الصحة والمرضِ كما لو قال: «إذا جاءَ الغَد» أو: «قَدِمَ فلانٌ فأنتِ طالِق»، ثم جاءَ أو قَدِمَ وهوَ مريضٌ ففيهِ قولان، أصَحُّهما: أنه ليسَ بفارّ، وإذا فُسِخَ النِّكاحُ في المرضِ بعَيبِها لم يُجعَل فارّاً؛ لأنَّ ما فيها مِنَ النقصِ هوَ الذي دعاهُ إليه.

ولو لاعنَ عنها وكانَ القذفُ في حالِ الصحة لم يكن فارّاً، وإن كانَ القذفُ في المرضِ أيضاً فوجهان، أصحهما: أنه لا يكونُ فارّاً؛ لِـما يتعلَّقُ بِهِ من غَرَضِ نَفيِ النَّسَبِ وإسقاطِ الحد.

وبالثاني قالَ أبو حَنيفة[٣] رحمه الله تعالى واختارَهُ القاضي ابنُ كَجّ[٤].

ولَو طَلَّقَ العبدُ امرأَتَهُ أو الحُرُّ امرأَتَهُ الأَمة[٥] أو المسلمُ زَوجَتَهُ الذِّمّيةَ في المرضِ ثم عُتِقَ العبدُ أو الأَمة أو أسلَمَت الذِّمّيةُ في العِدّة ثم ماتَ الزوجُ فلا إرث؛ لأنَّها لم تكن وارِثة يومَ الطَّلاقِ فلا تُهمة، وكذا لو أبانَها في مرضِهِ بعدَما ارتَدَّ أو

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٣٥).

(٢) لفظة: (طلاق) سقطت من (ز).

(٣) قال المرغينانيّ رحمه الله تعالى: «من قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت، وقال محمد: لا ترث». انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٦)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٢)، البابرتيّ، «العناية» (٤/ ١٢).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: وقيل إن الفاسخ فارٌّ، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٦٩).

(٥) قوله: (الحر امرأته الأمة) سقط من (ش).

ارتَدَّت ثم جمعَهُما الإسلامُ في العِدّة؛ لأنَّها لم تكن وارثة حينئذ، ولو ارتَدَّت بعدَما أبانَها في المرضِ ثم عادَت إلى الإسلامِ فهوَ فارّ؛ لقيامِ التُّهمة(١).

ولو قالَ لزوجَتِهِ الأَمة: «أنتِ طالِقٌ غداً»، فعَتَقَت قبلَ الغدِ وطَلَّقَها وهوَ لا يَعلَمُ أَنَّها عَتقَت فليسَ بفارّ، وكذا لو ارتَدَّ في المرضِ قبلَ الدخولِ أو بعدَهُ وأَصَرَّ(٢) إلى انقضاءِ العِدّة ثم عادَ إلى الإسلامِ وماتَ لم يكن فارّاً؛ لأنه لا يَقصِدُ بتبديلِ الدِّينِ حِرمانَ الزوجة عن الميراث، وفيهِ وجهٌ ضعيف، وقد قيلَ بطَردِهِ فيما إذا ارتَدَّت المرأة حتى تُجعَلَ فارّة ويَرِثُها الزوج، ولو أبانَ المسلمة في المرضِ فارتَدَّت وعادت إلى الإسلامِ في العِدّة ورِثَت؛ لأنَّها بصِفة الوارِثينَ يومَ الطَّلاقِ ويومَ الموت، وكذا لو عادت بعدَ انقضاءِ العِدّة إن قُلنا: إنَّ المبتوتة تَرِثُ بعدَ انقضاءِ العِدّة.

ولو طَلَّقَ زَوجَتَهُ الأَمة في المرضِ وعَتقَت واختَلَفا فقالت المرأة: «طَلَّقتَني بعدَ العِتقِ فلي الميراث»، وقالَ الوارث: «بل قبلهُ فلا ميراثَ لك»، فالقَولُ قَولُ الوارِثِ مع يمينِه؛ لأنَّ الأصلَ استمرارُ الرِّقّ(٣).

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا مخالف لما ذكره في «الأم» في طلاق المريض حيث قال: ولو طلقها وهو مريض ثم ارتدت عن الإسلام ثم عادت إليه ثم مات لم يصح ولم ترثه، لأنها أخرجت نفسها من الميراث». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٠).
وبمثله علق الإسنويّ رحمه الله تعالى وزاد: «وبينه وبين كلام الرافعيّ تباين فاحش». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩٦).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (وأصرت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٦٩).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وفيه أمران:
أحدهما: أن الأصل بقاء الزوجية كما أن الأصل بقاء الرق، وحينئذ يتعارض أصلان، وقد نقله الدارميّ في «الاستذكار» عن ابن المرزبان بأن المرأة تحلف وعلى الورثة البينة.
والثّاني: أنه لم يتعرض لماذا اختلفا في تقدم الإسلام أو تأخره عن الطلاق وقد ذكرها الدارميّ أيضاً وقال: «إن المرأة تحلف»، وحكى عن الربيع قولاً آخر: أن القول قول الورثة».
«المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩٦).

ولو أرضَعَت زَوجَها الصغيرَ في مرضِ موتِها فقد قيل: تُجعَلُ فارّة عن الميراثِ ويَرِثُها الزوجُ[1] وظاهِرُ المذهَبِ خلافُه، وشُبِّهَ هذا الخلافُ بالخلافِ فيما إذا عُتِقَ العَبدُ وتحتَهُ أَمة، لا خيار له على ظاهِرِ المذهبِ وإن كانَ يَثبُتُ لها الخيارُ إذا عَتقَت تحتَ عبد.

ولو أقرَّ في المرضِ بأنه أبانَها في الصحة فلا يُجعَلُ فارّاً ويُصَدَّقُ فيما يقولُه وتُحسَبُ العِدّة مِن يومئذ[2]، وفيهِ وجهٌ للتُّهمة، والأظهَرُ: الأول، قالَ القاضي أبو الطيِّب: لأنَّ المريضَ إذا أقرَّ بما فعلَه في صحَّتِهِ كانَ كما لو فعلَه في الصِّحّة[3]، ألا ترى أنه لو أقرَّ في مرضِهِ أنه وهَبَ في الصِّحّة أو قبَضَ كانَ من رأسِ المال، وقد يجيءُ الخلافُ في هذهِ الصورة كما حكينا الخلافَ فيما إذا أقرَّ في مرضِ الموتِ أنه وهَبَ من وارِثِهِ في الصِّحّة إذا فرَّعنا على أنه لا يُقبَلُ إقرارُهُ للوارث[4].

فرع:

طَلَّقَ إحدى امرأتَيهِ ثم مَرِضَ مرضَ الموتِ فقال: «كنتُ عَيَّنتُ هَذِه»، قُبِلَ قَولُهُ ولم تَرِث، وإن كانَ قد أبهَمَ فعيَّنَ في المرضِ واحدة قال إسماعيل البوشَنجي: يخرُجُ على أنَّ التعيينَ إيقاعُ الطَّلاقِ في المُعَيَّنة أو بيانٌ لمحَلِّ الطَّلاقِ الواقع؟ إن قُلنا بالثاني: لم تَرِث، وان قُلنا بالأولِ: فعلى قَولَي توريثِ المبتوتة[5].

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: تصوير ذلك في الرضاع غير مختص به، بل لو فسخت بعيبه أو بإعساره بالمهر أو النفقة وكان ذلك قبل الدخول أو بعـده فإنها تجعل فارّة فيأتي في إرث الزوج منها الوجهان». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٠).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وتعبيره بيومئذ تبعه عليه في «الروضة»، والمراد به يوم الحكم بالوقوع لا يوم الإقرار، كذا صرح به الرافعيّ في أوائل باب تعليق الطلاق في الكلام على ما إذا قال: «أنت طالق أمس»، فتفطن له فإن المسألة قلَّ من نقلها في بابها». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ٩٧).

(٣) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٤٠).

(٤) انظر: الرافعيّ، «فتح العزيز» (١١/ ٩٦).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: إنما ترث المبتوتة على القديم إذا أنشأ تنجيز طلاق زوجته =

قال رحمه الله:

(البابُ الثالث: في تعديد الطلاق

وفيه فُصول:

الأول: في نيّةِ العَدَد

فإذا قال: «أنتِ طالِق» أو «طَلَّقتُك»، ونَوى عَدَداً؛ نَفَذَ ما نَواه. ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة»، ونَوى الثلاث؛ لم يَقَع العَدَدُ على أصحِّ الأوجُه. ولو قال: «أنتِ واحدة»، ونوى تَوَحُّدَها بالبَينونةِ الكبرى؛ وقَعَ الثلاثُ على الأصحّ.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، ولكن وقَعَ قولُه: «ثلاثاً» بعدَ موتِها[1]؛ وَقَعَ الثلاثُ في وجه ـ لأنّ الثلاثَ كالتفسير ـ، ووَقَعَت واحِدةٌ في وجه، ولا يقَعُ شيءٌ في وجه)[2].

العَدَدُ من الطَّلاقِ تارة يَقَعُ لنيةِ العَدَدِ في اللَّفظِ الذي استعمَلَهُ المُطَلِّق،

= الوارثة بغير رضاها في مرض مخوف واتصل به الموت ومات بسببه، فإن بَرِئَ من ذلك المرض ثم مات لم ترث قطعاً، ولو مات بسبب آخر أو قتل في ذلك المرض فقطع صاحب «المهذب» وغيره بأنها لا ترث على القديم، وقال صاحب «الشامل» و«التتمة»: ترث، والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٧٠).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تعبيره بالإنشاء يرد عليه ما ذكره قبل ذلك أنه إذا علق طلاقها بشيء لا بد لها منه، كالأكل والشرب ففعلت فإنه يكون فارّاً مع أنه ليس بتنجيز». «المهمات» (مخطوط) ص٩٦.

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (موته)، وهو خطأ.

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٠ - ٢٩١.

وأخرى لِلَّفظِ المُشعِرِ بالعَدَد، وإشعارُهُ قد يكونُ لتكريرِ لفظِ الطَّلاقِ[١] وقد يكونُ لدِلالَتِهِ على العَدَدِ بالوضع، وقد يكونُ من جهة اصطلاحِ الحساب.

أمّا ما يدلُّ على العَدَدِ بالوضعِ كقولِه: «أنتِ طالِقٌ ثِنتَينِ أو ثَلاثاً»، فأمرُهُ بَيِّنٌ لا نُطَوِّلُ النَّظَرَ فيه، بقيت ثلاثة فُصول: وهي نيةُ العَدَد، وتكريرُ لفظِ الطَّلاق، والطَّلاقُ بالحساب، وهي فصولُ الباب.

أَما الأول: فإذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالِق» أو: «طَلَّقتُك»، ونَوى طلقَتَينِ أو ثَلاثاً يَقَعُ ما نَوى، وكذلكَ الحُكمُ في الكنايات[٢]، وقالَ أبو حَنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى: لا يَقَعُ بقولِه: «أنتِ طالِق»، إلا واحدة وإن نَوى العَدَد[٣]، وسَلَّمَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى أنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ لِلسُّنّة» أو: «أنتِ الطَّلاق» أو: «طَلِّقي نَفسَك»، ونَوى الثَّلاثَ أنه تَقَعُ الثَّلاث، وإنَّه يجوزُ إرادة الثَّلاثِ بالكناياتِ ولا يجوزُ إرادة الثِّنتَين[٤]، واحتَجَّ الأصحابُ بقياسِ ما لم يُسَلِّمهُ على ما سَلَّمَه، وبما رُوي أنَّ رُكانة بنَ عَبدِ يَزيدٍ[٥] رضيَ اللهُ عنه أتى رسولَ الله ﷺ فقال: «إنّي طَلَّقتُ امرأتي

(١) لفظة: (الطلاق) زيادة من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: وسواء في هذا المدخول بها وغيرها، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٧٠).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٥، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٧٦)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣١). وانظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٤٩٩)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ٨)، البهوتيّ، «كشاف القناع» (٥/ ٢٦١).

(٤) انظر: السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٧٤)، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ٩١)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٢٩).

(٥) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي، وأمه الشفاء بنت هاشم بن عبد مناف، وهو الذي صارعه النبي ﷺ فصرعه مرتين أو ثلاثاً، وكان من أشد قريش، أسلم عام الفتح وله عن النبي ﷺ أحاديث، وهو الذي طلق امرأته سهيمة بنت عويمر في المدينة، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة اثنتين وأربعين. =

سُـهَيمةَ[1] البَتَّة، ووالله ما أَردتُ إلا واحدة»، فقالَ رسـولُ الله ﷺ: «والله ما أَردتَ إلا واحـدة؟» فقال: «والله مـا أَردتُ إلا واحدة»، فرَدَّها إليهِ رسـولُ الله ﷺ[2]، فدَلَّ على

= انظـر ترجمتـه: ابن الأثير، «أسـد الغابـة» (٢/ ٨٤)، ابن حجـر، «الإصابـة» (١/ ٥٢١)، القرطبي، «الاستيعاب» (١/ ٥١٥).

(١) هي سهيمة بنت عمير المزنية، امرأة ركانة بن يزيد المطلبي طلقها زوجها البَتّة فردها عليه النبي ﷺ، وطلقها ثانية في زمن عمر رضي الله عنه، والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنه.
انظـر ترجمتها: ابن الأثير، «أسـد الغابـة» (٦/ ١٥٦)، ابن حجر «الإصابـة» (٤/ ٣٢٩)، القرطبيّ، «الاستيعاب» (٤/ ٣٣٠ - ٣٣١).

(٢) هذا الحديث رواه نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله! إني طلقت امرأتي سهيمة البتة، ووالله ما أردت إلا واحدة»، فقال رسول الله ﷺ لركانة: «والله ما أردت إلا واحدة؟»، فقال ركانة: «والله ما أردت إلا واحدة»، فردَّها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان، وهذا لفظ الشافعيّ.
انظر تخريجه: البيهقيّ، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٤٤ - ٤٥)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٦٣) برقم (٢٢٠٦)، الترمذيّ، «السنن» (٣/ ٤٨٠) برقم (١١٧٧)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٦١) برقم (٢٠٥١)، ابن حبان، «الإحسان» (٦/ ٢٣٥) برقم (٤٢٦٠)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ١٩٩).
ويروى هذا الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما.
وقال أبو داود رحمه الله تعالى عن الرواية السابقة: «وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً، لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس».
وقال الحاكم رحمه الله تعالى: «قد انصرف الشيخان عن الزبير بن سعيد الهاشمي في الصحيحين غير أن لهذا الحديث متابعاً هو بنت ركانة بن عبد يزيد المطلبي فيصح الحديث».
وقال الترمذيّ رحمه الله تعالى: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب».
وقال ابن ماجه رحمه الله تعالى: «سمعت أبا الحسن علي بن محمد الطنافسي يقول: ما أشرف هذا الحديث».
قال ابن المُلَقِّن رحمه الله تعالى: «قال أحمد: ليس بشيء، وقال العُقيلي: لا يتابع عليه، وقال أبو موسى: إسناده مختلف فيه». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٢٢).
وقال ابن جماعة رحمه الله تعالى: «وإسناده جيد». «تخريج ابن جماعة» (مخطوط) ص٢٩٥.

أنه لو أرادَ ما زادَ على واحدة لوَقَع، وأيضاً فإنَّ الفِعلَ والاسمَ المُشتَقَّين من المصدَرِ يُشعِرانِ بهِ ويدلاَّنِ عليه، والمصدَرُ يَصلُحُ للواحِدِ والجنسِ فكانا مُحتَمِلَينِ للعَدَد، وإذا جاءَ الاحتمالُ وانضمَّت النّيّةُ إليهِ وجَبَ أن يَقَع.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ واحدة، بالنَّصبِ ونَوى طلقتينِ أو ثلاثاً ففيهِ وجوه:

أحدُها: أنه لا يَقَعُ إلا واحدة؛ لأنَّ الملفوظَ مناقضٌ للمَنوي، والنّيّةُ بمجَرَّدِها ومع اللَّفظِ الذي لا يَحتَمِلُ لا تَعمَل[1]، وهذا أصَحُّ عندَ صاحبِ الكتاب.

والثاني: يَقَعُ ما نَواه، ومعنى قَولِه: «واحدة» أنَّكِ تتوحَّدينَ منّي بالعَدَدِ الذي أوقَعتُه، ويُحتَمَلُ أيضاً أن يُحمَلَ على طلقة مُلَفَّقة من طَلقَتَينِ أو ثَلاث، وحينئذٍ فيَقَعُ ذلكَ العددُ وهذا أصحُّ عندَ صاحبِ «التَّهذيب»[2] وغيرِه.

والثالث ـ وحُكي عن اختيارِ القَفّال ـ: أنه إن بَسَطَ نيةَ الثَّلاثِ على جميعِ اللَّفظِ لم تَقَع الثَّلاث، وإن نَوى الثَّلاثَ بقولِه: «أنتِ طالِق»، وقَعَت الثَّلاثُ ولغا ذِكرُ الواحدة بعدَه[3]، وبُني هذا الفَرقُ على الصحيحِ فيما إذا قال: «أنتِ طالِق»، ولم يكن في عَزمِهِ أن يقول: «إن شاءَ الله»، ثم لمّا فرَغَ من لفظِ الطَّلاقِ[4] بدا له أن يستثني فاستثنى، يَقَعُ الطَّلاقُ ولا نُعمِلُ الاستثناء، فإن جعلناهُ عامِلاً[5] دافِعاً للطَّلاقِ لم يَبقَ فرقٌ بينَ الحالَتَين.

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (لا يحتمل إلا العمل).

(٢) انظر البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٣٤).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ذكر في «الشرح الصغير» نحوه أيضاً، وحاصله أيضاً رجحان وقوع المنوي وصرح بتصحيحه في «الروضة»، وكأن «المحرر» يشعر برجحان وقوع الواحدة كأنه قال: فيه وجهان، رجح منهما الثاني يعني الواحدة وصرح النوويّ في «المنهاج» بتصحيحه فوقع في صريح التناقض». «المهمات» (مخطوط) (٣/ ١ - ٢).

(٤) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٥) لفظة: (عاملاً) سقطت من (ز).

ولو قال: «أَرَدتُ طلقة واحدة مُلَفَّقة من أجزاءِ ثلاثِ طلقات»، وقَعَ ثلاثُ طلقاتٍ وارتَفَعَ الخلاف، وحكى الإمامُ فيهِ وجهاً أيضاً[١]؛ لبُعدِ هذا المعنى عن الفهمِ وقصورِ اللَّفظِ عن احتمالِهِ والدلالة عليه.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة»، بالرَّفع فهذا إتباعُ الصِّفة الصِّفة، وهوَ[٢] على ما ذَكَرَ في «النهاية»[٣] مبني على ما إذا قال: «أَنتِ واحدة»، بحذفِ لفظِ الطَّلاقِ ونَوى الثَّلاث، وفيهِ وجهان:

أصحهما: وقوعُ ما نَواه؛ حمـلاً للتوحُّدِ[٤] على التوحُّدِ[٥] والتفرُّدِ عن الزوجِ بالعددِ المَنوي، ومعلومٌ أنَّ المُطَلَّقة تارة تتوحَّدُ عن الزوجِ بطلقة وأخرى بأكثرَ منها.

والثاني: المَنع؛ لأنَّ السابِقَ إلى الفهمِ من قَولِه: «أنتِ واحدة»، أَنَّكِ طالِقٌ بواحدة، كما لو قال: «أنتِ الطَّلاق»، أي طالِقٌ الطَّلاق، ولفظُ الواحدة يُنافي الثَّلاث، ورأى الإمامُ[٦] تخصيصَ هذا الوجهِ بما إذا نوى الثَّلاثَ من غيرِ أن يَخطُرَ له حَملُ الواحدة على الاحتمالِ المذكور، فإن خَطَر قال: يَنبَغي أن يُقطَعَ بالوقوع.

وذَكَرَ في «التَّهذيب»[٧]: أنه لو قال: «أنتِ باثنَتَين أو ثلاث»، ونوى الطَّلاقَ[٨]

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩٣).

(٢) من قوله: (والدلالة عليه) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩٣).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (التوحيد).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (التوحيد).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩٣).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٤).

(٨) في (ش): (الثلاث).

وقَعَ الطَّلاق[١]، ثم إن نَوى طلقتينِ أو ثلاثاً فذاك، وإن لم يَنوِ شيئاً وقَعَ الملفوظ؛ لأنَّ ما أتى بِه صريحٌ في العَدَدِ كناية في الطَّلاق، فإذا نَوى أصلَ الطَّلاقِ وقَعَ العددُ المُصَرَّحُ به، وإن نَوى واحدة فوجهان:

أحدهما: يقعُ ما تلفَّظَ بِهِ من اثنتينِ أو ثلاثٍ للتَّصريحِ بالعدد.

والثاني: لا يقعُ إلا واحدة؛ لأنه قد يريدُ ثلاثة أثلاثِ طلقة أو نِصفَي طلقة.

ولو أرادَ أن يقولَ لامرأتِه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، فماتَت قبلَ أن يُتِمَّ قولَهُ: أنتِ طالِقٌ؛ لم يَقَع الطَّلاق، وإن ماتَت بعدَ تمامِهِ وقبلَ أن يقول: «ثلاثاً» ففيهِ ثلاثة أوجه:

أحدُها ـ ويُحكى عن اختيارِ المُزَني ـ: أنه تَقَعُ الثَّلاث[٢]؛ لأنه كانَ قاصِداً للثَّلاثِ حينَ قال: «أنتِ طالِق»، وهذِهِ اللَّفظة مع قصدِ الثَّلاثِ تَقتَضي وقوعَ الثَّلاث، وأيضاً فإنَّ قولَه: «ثلاثاً»، معطوفٌ على قولِه: «أنتِ طالِق»، مُبَيِّنٌ له، ولذلكَ[٣] لو قالَ لغَيرِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، تقعُ الثَّلاثُ ولا يُقال: تَبينُ بقولِه: «أنتِ طالِق»، ولا تقعُ الثَّلاث، وقولُهُ: «أنتِ طالِق»، وُجِدَ في حالِ الحياة.

والثاني: أنه تقعُ طلقة واحدة بقولِه: «أنتِ طالِق»؛ لوقوعِهِ في حالِ الحياة، ولا تقعُ الثَّلاث؛ لوقوعِ لفظِ الثَّلاثِ بعدَ الموتِ وخروجِها عن مَحَلّيةِ الطَّلاق، وهذا كما لو جُنَّ الرجُلُ بعدَ قولِه: «أنتِ طالِق»، وقبلَ قولِه: «ثلاثاً»، لا تقعُ الثَّلاث؛ لوقوعِ اللَّفظِ بعدَ خروجِهِ عن أهليةِ الطَّلاق.

---

(١) سقط من (ع). وانظر: البغوي، «التهذيب» (٦/ ٣٤).

(٢) انظر: المُزنيّ، «المختصر» ص٢٠٨.

(٣) في (ش): (وكذلك).

والثالِث - وبِهِ قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى -: لا يقعُ شيء[(١)]؛ لأنَّ الكلامَ الواحِدَ لا يُفصَل بعضُه عن بعض، وقد طرأ الموتُ قبلَ تمامِهِ فيلغو، ورَجَّحَ صاحِبُ «التَّهذيب»[(٢)] الوجهَ الأول، وقالَ إسماعيلُ البوشَنجي: الذي تقتَضيهِ الفتوى أن يُقال: إن نَوى الثَّلاثَ بقولِه: «أنتِ طالِق»، وكانَ قَصدُهُ أن يُحَقِّقَ باللَّفظِ المَنوي وقَعَ الثَّلاث، وإن لم يَقصِد لم تقع إلا واحدة، وهكذا فَصَّلَ[(٣)] أبو سَعد المُتَوَلِّي في التعبيرِ عن الوجهِ الأول[(٤)].

ورِدَّتُها وإسلامُها إذا لم يكن مدخولاً بها قبلَ أن يقول: «ثلاثاً» كموتِها[(٥)]، وكذا لو أَخَذَ آخِذٌ على فيهِ ومَنَعَهُ من أن يقول: «ثلاثاً».

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه تقعُ واحدة في الأخذِ على الفَم، بخلافِ ما لو[(٦)] قالَ في موتها[(٧)].

ولو قال: «أنتِ طالِق»، على عَزمِ الاقتصارِ عليهِ فماتت فقال: «ثلاثاً»، قالَ الإمام[(٨)]: لا شكَّ أنَّ الثَّلاث لا تقعُ وتقعُ الواحدة، ويجيءُ على الوجهِ الذي يقولُ

---

(١) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٠)، البابرتيّ، «شرح العناية» (٣/ ٣٩٢)، الكرلانيّ، «الكفاية» (٣/ ٣٩٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٤).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع): (قول).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٧ برقم (٧٥).

(٥) سقطت من (ش) و(ي) و(ع)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٧١).

(٦) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٧) انظر: الدهلويّ، «التتارخانية» (٣/ ٣٠٠)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٩٣)، ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٨٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩٤).

فيما إذا بَدا له أن يقول: «إن شاءَ الله»، بعدَ قولِه: «أنتِ طالِق»، أنَّ الاستثناءَ يَعمَلُ ولا يقعُ الطَّلاق، أن يُقالَ هاهنا: لا يقعُ شيءٌ كما هوَ أحدُ الوجوهِ فيما إذا كانَ على عزمِ أن يقولَ ثَلاثاً فماتَت قبلَه.

وقولُهُ في الكِتابِ في المسألة الأخيرة: (وقَعَ الثلاثُ)، وقوله: (وقَعَت واحدة)، يجوزُ إعلامهما بالحاء؛ لأنَّ الحكاية عنهُ كالوجهِ الثالث، وقولُه: (لأنّ الثلاثَ كالتفسير)، اختَلَفوا في قولِ القائل: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، كيفَ سبيلُه؟ قيل: إنَّه مُفَسَّرٌ وتفسيرُه، وقولُهُ: «ثلاثاً»، نُصِبَ على التَّفسير، وقالَ الإمام[1]: هذا جهلٌ بالعربيةِ وبابُ التَّمييزِ والتَّفسيرِ مشهورٌ بينَ النُّحاةِ وهذا ليسَ منه، وإنَّما الثَّلاثُ نَعتُ مصدَرٍ محذوفٍ والمعنى: «أنتِ طالِقٌ طلاقاً ثلاثاً»، وهوَ كقولِ القائل: «ضَرَبتُ زَيداً شديداً»، أي ضرباً شديداً.

فُروع:

لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلاقاً ثلاثاً[2] مِلءَ البيت» أو: «البَلَد» أو: «الدنيا»[3] أو: «السماء» أو: «الأرض» أو: «مثلَ الجبلِ العظيم» أو: «أعظَمَ من الجبل» أو: «أكبَر الطَّلاق» أو: «أعظَمَه» أو: «أشدَّه» أو: «أطوَلَه» أو: «أعرَضَه» أو: «طلقة كبيرة» أو: «عظيمة»، لم يقع باللَّفظِ إلا طلقة وتكونُ تلكَ الطلقة رجعية.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ كلَّ الطَّلاق» أو: «أكثَرَه»، تقعُ الثَّلاثُ بخلافِ قَولِه: «أكبَر»، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ عددَ التراب»، قيل: تقعُ واحدة؛ لأنَّ الترابَ شَيءٌ واحدٌ[4] وهذا

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٩١).

(٢) قوله: (طلاقاً ثلاثاً) سقط من (ش) و(ي) و(ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧١).

(٣) قوله: (أو الدنيا) سقط من (ز).

(٤) سقطت من (ي).

ما ذَكَرَهُ الإمام[١]، وقالَ صاحِبُ «التَّهذيب»[٢]: عندي تقعُ الثَّلاثُ كما لو قال: «عددَ ذرّاتِ التراب» أو: «أنواعِه».

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ وزنَ درهم» أو: «درهمين» أو: «ثلاثة» أو: «أحدَ عشرَ درهماً»، ولم يَنوِ العددَ لم يقع إلا طلقة واحدة ويلغو وصفُ الطَّلاقِ بالوزن.

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا قال: «بوزنِ[٣] ثلاثة دراهم»، تقعُ طلقتان[٤]؛ لأنه ليسَ للثَّلاثة سَنجة[٥] في الغالب، إنَّما يوزَنُ بسَنجَتَين، وكذا لو قال: «بوزنِ[٦] أحدَ عشر».

ولو قال: «يا مِئة طالِق»، أو: «أنتِ مِئة طالِق»، نقلَ صاحِبُ «التَّهذيب»[٧] و«التَّتِمّة»: أنه تقعُ ثلاثُ طلقات؛ لأنه في العُرفِ كقولِه: «أنتِ طالِقٌ مِئة»، وذكَروا فيما لو قال: «أنتِ كمِئة طالِق»، وجهينِ في أنه تقعُ طلقة واحدة أو ثلاث[٨]، ولو

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والمُرَجَّح كما قاله النوويّ في باب الشك في الطلاق وقوع الواحدة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢). وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٥).

(٣) في (ش) و(ع): (نويت).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (درهمان)، وقال المعلق على حاشية (ش): لعله طلقتان.
وانظر: الدهلويّ، «التتارخانية» (٣/ ٢٩٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٨٧)، نظام، «الفتوى الهندية» (١/ ٣٧١).

(٥) السَّنجة: الميزان، مُعَرَّب والجمع سنجات، وقيل: هي بالصاد صنجة والسين أفصح، وسِنج وزان حمل بلدة من أعمال مرو.
انظر مادة: سنج. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٩١)، ابن منظور، «لسان العرب» (٢/ ٣٠٢)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٢/ ٦٢٥).

(٦) في (ش) و(ي) و(ع): (نويت).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٥).

(٨) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٧ برقم (٧٥).

قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة واحدة ألفَ مرّة»، ولم يَنوِ العددَ لا يقعُ إلا طلقة؛ لأنَّ ذِكرَ الواحدة يَمنَعُ لُحوقَ[1] العدد، ذكرَهُ في «التَّتِمّة»[2].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ إن لم»، أو: «أنتِ طالِقٌ إن»، قالَ إسماعيل البوشنجي: يُنظَر: إن قَصَدَ به الاستثناءَ أو التعليقَ غيرَ أنه لم يُتِمَّهُ فلا أرى أنه يقعُ طلاقُهُ ويُصَدَّقُ لو فَسَّرَ بِهِ للقرينة الشاهِدة بصِدقِه[3]، وإن لم يَقصِد الاستثناءَ ولا التعليقَ يقعُ الطَّلاق؛ لأنه وإن أتمَّ الاستثناءَ لم يَعمَل عَمَلَهُ ما لم تكن نيتُهُ مقرونة بأولِ الكلام، فما ظَنُّكَ بالكلامِ الأبتَر؟ ويقرُبُ من هذهِ المسألة ما إذا قال: «أنتِ طالِق»، وأُخِذَ على فيهِ[4] قبلَ أن يقول: «ثلاثاً».

* * *

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (يقع لخوف العدد)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «التتمة».

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٧ برقم (٧٥).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره نقلًا عن البوشنجيّ وأقره من عدم وقوع الطلاق عند قصد الاستثناء أو التعليق قد تابع عليه أيضاً في «الروضة»، لكنهما ذكرا في أوائل الشرط في الطلاق ما حاصله وقوع الطلاق إلا إذا كان معه قرينة أخرى بأن قام إلى شخص وسد فيه ومنعه من الكلام». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢).

(٤) قوله: (وأخذ على فيه) سقط من (ع).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في التَّـكرار

فـإذا قال: «أنتِ طالِق، أنتِ طالق، أنـتِ طالِق[(١)]»، ونَوى التأكيد؛ لم تقع إلا واحدة، وإن نَوى الثلاث؛ وقَع. وإن أطلَق؛ فيُحمَلُ على التأكيدِ أو التَّـكرار؟ فيه قولان. وإن قصدَ بالثالثةِ تأكيدَ الثانية، وبالثانيةِ الإيقاع؛ وقَعَ[(٢)] ثِنتان. وإن قصدَ بالثالثةِ تأكيدَ الأولى لم يُجز؛ لَتخَلُّل الفاصِل.

ولو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِق»، وقصدَ بالثاني تأكيدَ الأوَّل لم يَجُـز؛ لتَخَلُّلِ الواو. ولو قصدَ بالثالثةِ تأكيدَ الثانيةِ جاز. ولو قال: «طالِق، وطالِـق، فطالِق» لم يصـحَّ التأكيدُ أصلاً؛ للتغايُر، وكذلـك لو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، بل طالِق».

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقةً فطلقة» نصَّ على وقوع اثنتين[(٣)]. ولو قال: «عَلَيَّ درهمٌ فدرهم» لم يلزَم إلا درهمٌ واحد؛ لأنّ التَّـكرارَ يَليقُ بالإخبارِ دونَ الإنشاء. وقيل: قولانِ بالنقلِ والتخريج. وكذا لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة، بل طلقتَين» وقَعَ الثلاث. ولو قال: «درهم، بل درهمان» لم يلزَم إلا درهمان.

وكُلُّ ذلك في المدخولِ بها. فأمّا غيرُ المدخولِ بها: فتَبِينُ بالأُولى.

---

(١) في (ز): (فإذا قال: أنت طالق طالق) مرتين فقط.

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (وجب).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٥).

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقةً مع طلقة»، أو «معها طلقة»، أو «تحتَ طلقة»، أو «فوقَ طلقة»، وقَعَت ثِنتانِ بعدَ الدخول، وكذلك قَبلَه على أحدِ الوجهين. ولو قالَ قبلَ الدخول: «أنتِ طالِقٌ وطالِق[١]»، وقَعَت واحدة، فلو قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ وطالِق» وقَعَت اثنتانِ على أحدِ الوجهين[٢].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقةً قبلَ طلقة» أو «قَبلَها طلقة» وقَعَت اثنتانِ بعدَ الدخول، وقبلَ الدخولِ تقعُ واحدةً على وجه، ولا يقعُ شيءٌ على وجه؛ لاستحالةِ طلاقٍ موصوفٍ بالقَبْليّة)[٣].

هذا الفصلُ يشتملُ على صُوَرٍ من تكرارِ الطَّلاق، منها ما لا يختلفُ حُكمُهُ بينَ أن تكونَ المرأة مدخولاً بها أو لا تكون، ومنها ما يختلفُ فنذكُرُها ونُبَيِّنُ حُكمَها ولا بأس لو تغيَّر نَظمُ الكِتابِ في بعضِها:

الصورة الأولى: إذا قالَ للمدخولِ بها: «أنتِ طالِق، أنتِ طالق»، نُظِر: إن وقَعَ بينهما فصلٌ بأن ذكَرَهما في مجلسَينِ أو في مجلسٍ واحدٍ وسكَتَ بينهما فوقَ سكتة التنفُّسِ ونحوِهِ وقَعَت طلقتان، فلو قال: «أَرَدتُ التأكيد» وكرَّرتُ قولي الأول، لم يُقبَل في الحُكمِ ويُدَيَّن فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، وفرَّقوا بينَهُ وبينَ ما إذا أقرَّ في مجلسٍ بألفٍ ثم في مجلسٍ[٤] آخَرَ بألفٍ وقال: «أَردتُ إعادة الأولِ وليسَ عَلَيَّ إلا ألفٌ واحد»،

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (فطالق).

(٢) من قوله: (فلو قال) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩١.

(٤) قوله: (بألف ثم في مجلس) سقط من (ش) و(ع).

حيثُ يُقبَلُ؛ لأنَّ[١] الإقرارَ إخبارٌ والمُخبَرُ عنهُ لا يتعدَّدُ بتعدُّدِ الخبر، والطَّلاقُ إيقاعٌ وإنشاء، فإذا تعدَّدت كلِمة الإيقاعِ تعدَّدَ الواقع.

وإن لم يقع بينهما فصل، نُظِر: إن قصدَ التأكيدَ قُبِل، ولم تقع إلا طلقة واحدة؛ لأنَّ التأكيدَ في الكلامِ معهودٌ في جميعِ اللُّغات، والتكرارُ على درجاتِ التأكيد، والدرجاتُ على ما ذكرَ أهلُ العربيةِ ثلاث:

بتكريرِ اللَّفظ، وكثيراً ما وقَعَ في كلامِ النبيِّ ﷺ[٢]، قالَ الإمام[٣]: ويُبتَغى بِهِ شيئان:

أحدُهما: الاحتياطُ بإيصالِ الكلامِ إلى فَهمِ السامعِ إن فُرِضَ ذهولٌ وغفلة.

والثاني: إيضاحُ القصدِ إلى الكلامِ والإشعارُ بأنَّ لسانَهُ لم يَسبِق إليه.

والدرجة الثانية: التأكيدُ بلفظٍ آخَرَ كقَولِ القائل: «رأيتُ زَيداً نَفسَه».

والثالثة: التأكيدُ بألفاظٍ متغايرة كقَولك: «رأيتُ القومَ أجمَعينَ أكتَعين».

وإذا كانَ التأكيدُ[٤] معهوداً والتكريرُ أقوى درجاتِهِ صحَّ التفسيرُ به، وإن قصَد

---

(١) في (ز): (بأن).

(٢) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قوله وكثيراً ما وقع في كلام رسول الله ﷺ أن كرر اللفظ الواحد هو كما قال، ففي البخاريّ: عن أنس أن النبي ﷺ كان إذا تكلم بكلمة أعادها ثلاثاً، وإذا سلم سلم ثلاثاً، وفي مسلم عن ابن مسعود كان إذا دعا دعا ثلاثاً، وإذا سأل سأل ثلاثاً، ولأحمد وابن حبان عنه كان يعجبه أن يدعو ثلاثاً ويستغفر ثلاثاً وتقدم قوله ﷺ: «فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل» في حديث: «لا نكاح إلا بولي» وفي حديث ذكر الكبائر قال ﷺ: «ألا وقول الزور» فما زال يكررها، وفي قصة الفتح قال: «والله لأغزون قريشاً ثلاثاً».
«التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٩).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (النادر).

الاستئنافَ وقَعَت طلقتان، وإن أطلَقَ ولم يَقصِد هذا ولا ذاكَ فقولان:

أصحهما ـ وبهِ قالَ أبو حَنيفة ومالكٌ رحمهما الله تعالى ـ : أنه يُحمَلُ على الاستئنافِ فتقعُ طلقتان؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منَ اللَّفظَينِ مُوقِع لطلقة لو انفَرَد، فإذا اجتمعا اجتمعَ حُكمُهُما[1].

والثاني ـ قاله رحمه الله تعالى في «الإملاء» ـ : أنه لا يقعُ إلا واحدة؛ لأنَّ التأكيدَ مُحتَمِلٌ فيُؤخَذُ بالتعيين[2].

ولو قال: «أنتِ طالِق، طالِق»، فعن القاضي الحسين القطعُ بأنه لا يقعُ عندَ الإطلاقِ إلا طلقة بخلافِ قَولِه: «أنتِ طالِق، أنتِ طالِق»، وادَّعى أنَّ إعادة[3] كلمة: «أنتِ»، تُشعِرُ بالاستئنافِ فلذلكَ حَكَمنا بوقوع طلقتينِ في قول، والجمهورُ على أنه لا فرقَ بينَ اللَّفظَين[4]، ولو كرَّرَ اللَّفظة ثلاثاً وأراد بالأخريينِ تأكيدَ الأولى لم تقع إلا واحدة، وإن أرادَ الاستئنافَ تقعُ ثلاثُ طلقات، وإن أطلَقَ فعلى القَولَين، والأصَحُّ وقوعُ الثَّلاث، ولو قال: «قَصَدتُ بالثانيةِ تأكيدَ الاستئناف، وبالثالِثة تأكيدَ الثانية»، وقَعَت طلقتان، وكذا لو قَصَدَ بالثانيةِ التأكيدَ وبالثالِثة الاستئناف، وإن قَصَدَ بالثالِثة تأكيدَ الأولى، فوجهان:

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٤٥٣)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٧٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣١).

وانظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٧، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٩٠ - ١٩١)، ابن جُزيّ، «القوانين» ص١٥٢.

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٠٨).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع): (مراده).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ما نقله عن الجمهور بأنه لا فرق بين الأمرين حتى لا يقع عليه طلقتان عند الإطلاق قد تابعه عليه أيضاً في «الروضة». قد خالف ذلك في باب تعديد الطلاق في آخر النوع الثالث فجزم أنه لا يقع عند تكرار طالق فقط إلا واحدة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣).

أصحهما: أنه لا يُقبَلُ وتقعُ الثَّلاث؛ لتخلُّلِ الفاصل، وهذا هوَ المذكورُ في الكتاب.

والثاني: يُقبَلُ ولا يقعُ إلا طلقتان، والفاصِلُ اليسيرُ لا يقدَح، وإن قَصَدَ بالثانيةِ الاستئنافَ ولم يقصِد بالثالِثة شيئاً أو بالثالِثة الاستئنافَ ولم يقصِد بالثانيةِ شيئاً جَرى القولانِ في الطَّلقة المُطلَقة، وفي «المُجَرَّد» للحَنّاطي أنَّ قولَهُ: «أنتِ مُطَلَّقة، أنتِ مُسَرَّحة، أنتِ مُفارَقة»، كقولِه: «أنتِ طالِق، أنتِ طالِق، أنتِ طالِق»[(١)]، وحكى فيه وجهاً آخر أنَّ كلَّ لفظة طلقة مُستأنَفة.

ولو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِق»[(٢)]، وقال: «قَصَدتُ بالثاني تأكيدَ الأول»، لم يُقبَل في الظاهر؛ لاختصاصِ الثاني بالواوِ المُقتَضيةِ للعطف، وموجَبُ العطفِ التغايُر، وأيضاً فعادة التأكيدِ بالتكرارِ رعاية المُساواةِ بينَ اللَّفظَين، ويجوزُ أن يقصِد بالثالِثِ تأكيدَ الثاني؛ لتساويهما، ويجوزُ أن يقصِد بهِ الاستئناف، وإن أطلَقَ فعلى القولينِ السابقين، ولو قال: «قَصَدتُ بالثالِثِ تأكيدَ الأول»، لم يُقبَل كما لا يُقبَلُ تأكيدُ الأولِ بالثاني، بل أولى؛ لتخلُّلِ الفاصِل.

ولو قال: «أنتِ طالِق، وأنتِ طالِق»، فهوَ كقولِه: «أنتِ طالِق، وطالِق»؛ لزيادة الواو، وكذا لو قال: «أنتِ طالِق، بل طالق»، أو قال: «أنتِ طالِق، ثم طالِق»، ولو قال: «أنتِ طالِق، فطالِق، فطالِق»، أو قال: «أنتِ طالِق، ثم طالِق[(٣)]، ثم طالِق»، أو: «أنتِ طالِق، بل طالِق، بل طالِق»[(٤)]، فالحُكمُ كما لو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق،

---

(١) قوله: (أنت طالق) سقط من (ش) و(ي) و(ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٣).

(٢) سقطت من (ش) و(ع).

(٣) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) قوله: (بل طالق) سقط من (ش) و(ع).

وطالِق»، لا يجوزُ أن يكونَ الثاني تأكيداً للأول، ويجوزُ أن يكونَ الثالِثُ تأكيداً للثاني؛ لتساوي اللَّفظين.

ولو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، فطالِق»[١]، أو: «طالِق، ثم طالِق، بل طالِق»[٢]، أو: «طالِق، فطالِق، ثم طالِق»، فلا مجالَ للتأكيد؛ لاختلافِ الألفاظ، ولو قالَ قبلَ الدخول: «أنتِ طالِق، طالِق، طالِق»، أو: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِق»، أو: «أنتِ طالِق، أنتِ طالِق، أنتِ طالِق»، أو قال: «أنتِ طالِق، بل طالِق، وطالِق»، لا يقعُ إلا طلقة واحدة؛ لأنَّها تَبينُ بالطلقة الأولى فلا يَلحَقُها ما بعدها، وعن صاحِبِ «التَّلخيص»[٣] حكاية وجه، وابنِ أبي هريرة روايةُ قولٍ عن القديم[٤]، أنه كما لو قالَ ذلكَ للمدخولِ بها؛ لأنَّ الكلامَ الواحدَ لا يُفصَلُ بعضُه عن بعض، فأشبَهَ ما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثاً»، لكن قولُهُ: «ثلاثاً»، مُنعَطِفٌ على الأولِ وبيانٌ له بخلافِ هذهِ الألفاظ، وعندَ أحمد رحمه الله تعالى إذا أدخَلَ الواوَ فقال: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِق»، وقَعَ الثَّلاث، وإن لم يُدخِل الواوَ لم يقع إلا طلقة واحدة[٥].

ولو قالَ للمدخولِ بها: «إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق وطالِق وطالِق»، أو قال: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إن دَخلتِ الدّار»، وقَعَت ثلاثُ طلقاتٍ عندَ الدخول، وفي غيرِ المدخولِ بها إن قَدَّمَ الشرطَ فقال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق وطالِق وطالِق»، فوَجهان:

---

(١) سقطت من (ش) و(ع).

(٢) سقطت من (ش) و(ع).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع): (الإفصاح).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٠٨).

(٥) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٨٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٥٧)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٠٥).

أحدهما ـ وبِهِ قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى ـ: لا يقعُ إلا واحدة كما في التنجيز، أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِق، لا يقعُ إلا واحدة[١].

وأقرَبُهما: أنه تقعُ الثلاثُ؛ لأنَّها جميعاً مُتعلِّقة بالدخولِ[٢] واقِعة عندَهُ بلا تقدُّمٍ ولا تأخُّر، وفي «التَّتِمّة»: أنه يمكِنُ بناءُ الوجهينِ على خلافٍ ذُكِرَ في أنَّ الواوَ للجمعِ أو للترتيب[٣]؟

وإن قَدَّمَ الجزاءَ فقال: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِقٌ إن دَخلتِ الدّار»، فطريقان:

أحدهما: أنه على الوجهينِ المذكورين.

والثاني ـ وهوَ الذي أورَدَهُ في «التَّهذيب»[٤] ـ: القطعُ بوقوعِ الثلاث؛ لأنَّها جميعاً تعلَّقَت بالدخول[٥]، وفيما إذا تقدَّمَ الشرطُ أمكَنَ أن يُقال: إنَّ المُعَلَّقَ بالدخولِ الطلقة الأولى وحدَها والأخريانِ معطوفتانِ ومُترتِّبتانِ عليها.

ولو قال: «إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق، إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق، إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، فإن قَصَدَ التأكيدَ لم يقع بالدخولِ إلا طلقة، وإن قَصَدَ الاستئنافَ وقَعَ الثلاث، وإن أطلَقَ ففي «التَّتِمّة» أنه يُحمَل على التأكيدِ إذا لم يقع فصل، أو وقَعَ ولكن اتَّحَدَ المجلِس، وإن اختَلَفَ فيُحمَلُ على التأكيدِ أو الاستئنافِ؟ فيهِ وجهان[٦]،

---

(١) هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وخالفه صاحباه فيها.
انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٢٨ - ١٢٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤١)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٩٦).

(٢) في (ش) و(ع): (بالأول).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٤ برقم (٧٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٥).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (بالمدخول بها).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٥ برقم (٧٥).

وإذا حُمِلَ على التأكيدِ فيقعُ عندَ الدخولِ طلقة أو طلقتان؟ فيهِ وجهانِ[(١)] بناءً على ما لو حنثَ بفعلٍ واحدٍ في يمينَينِ يَلزَمُهُ كفارة أم كفارتان؟ ولم يُفصِّل صاحِبُ «التَّهذيب»[(٢)] هذا التفصيلَ ولكن قال: إذا أطلَقَ فقولانِ بناء على ما لو حنثَ بفعلٍ واحدٍ في أَيمانٍ تَلزَمُهُ كفارة أو كفارات[(٣)]؟

ولو قال: «إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ طلقة، وإن دَخلتِ الدّار فأنتِ طالِقٌ طلقتين»، قالَ ابنُ الحدّادِ والأصحاب: طَلُقَت بالدخولِ ثلاثاً سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن؛ لأنَّ الكلَّ يقعُ دُفعة واحدة[(٤)]، قالَ صاحِبُ «التَّهذيب»: وكذلكَ في الصورة المتقدمة لا فَرقَ بينَ المدخولِ بها وغيرها؛ لأنَّها على تقديرِ التعَدُّدِ يقعُ الكُلُّ في حالِ الدخول[(٥)].

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق، ثم طالِق»، لم يقع بالدخولِ في غيرِ المدخولِ بها إلا طلقة؛ لأنَّ «ثُمَّ» للتراخي، قالَ المُتَوَلّي: وكذا لو أَخَّرَ الشرطَ فقال: «أنتِ طالِق، ثُمَّ طالِقٌ[(٦)] إن دَخَلتِ الدّار»[(٧)]، وعندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: يقعُ

(١) من قوله: (وإذا حمل) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٥).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «صحح المصنف في «الفتاوى» أنه إذا أطلق التعليقات حمل على التأكيد فتطلق عند الدخول طلقة واحدة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٣).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٥.

(٥) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٤٥).

(٦) في (ز) زيادة: (ثم طالق)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٧٣).

(٧) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره تبعاً لأصله عن المتولي جزماً به وتطرقه خلاف من جهة أن (ثم) تأتي لمجرد العطف من غير ترتيب فتكون كالواو، ولم يتعرض المصنف ولا أصله للفاء، ويأتي فيها ما في (ثم) وإذا استعملت لمجرد العطف لا للتعقيب جاء فيها هذا البحث». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٤). وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٥ برقم (٧٥).

في الحالِ طلقة ولا يتَّصِلُ باقي الكلامِ به؛ لأنَّ «ثُمَّ» للتراخي[١].

وقولُه في الكتاب: (فيُحمَلُ على التأكيدِ أم على التكرار؟) أرادَ بالتكرارِ التجديدَ والاستئناف، وقد تجدُ في كلامِ الأصحابِ التكرارَ بمعنى التأكيد، وهوَ تفاوُتٌ يرجِعُ إلى الاستعمالِ والاصطلاح.

واعلَم أنَّ هذينِ القَولَينِ في صورة الإطلاقِ مذكورانِ في كتابِ الإقرار[٢]، وكانَ الغرضُ من ذِكرِ المسألة هناكَ أن يُرَتَّبَ عليها ما إذا قال: «عَلَيَّ درهم، ودرهم، ودرهم»، فأعادَها هاهنا لحقِّ الباب.

وقولُه: (وقَصَدَ بالثاني تأكيدَ الأُولى لم يَجُز)، مُعلَم بالواوِ وللوجهِ المذكورِ من قبل، وقولُه: (وكذا لو قال: أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ بل طالِقٌ)، يجوزُ أن يُعَلَّمَ أيضاً بالواو؛ لأنَّ أصحابَنا العراقيينَ حكوا عن نَصِّهِ في «الإملاء» أنه لو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، لا بل طالِق»، وقال: «شَكَكتُ في الطَّلقة الثّانيةِ واستَدرَكتُ بقولي: لا بل طالِقٌ تحقيقَ[٣] إيقاعِ الثّانية»، قُبِلَ ولم يقع إلا طلقتان[٤]، وحكاهُ الإمامُ عن رواية صاحِبِ «التَّقريب» ونقلَ أنه قال: جعلَ المسألة الأصحابُ على قَولَين:

أحدهما: هذا، وهوَ بعيد.

والثاني ـ وهوَ القياسُ وظاهرُ نَصِّهِ في «المُختَصَر» ـ: وقوعُ الثلاثِ كما لو تغايَرَت الألفاظُ من وجهٍ آخَر[٥].

---

(١) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٢٩)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٩٦)، الزيلعيّ، «تبين الحقائق» (٢/ ٢١٤).

(٢) انظر الغزاليّ، «الوجيز» ص١٦٢، وما سلف (٨/ ٣١٣-٣١٤).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع): (احقق).

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٩٠).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٨.
وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٢).

ثُمَّ حكى عنهُ طريقينِ في صورة الكتابِ وهوَ أن يقول: «أنتِ طالِق، وطالِق، بل طالِق»، مِن غيرِ كلمة: «لا»:

أحدهما: أنَّها على القَولَين.

والثاني: القطعُ بوقوعِ الثلاث، قالَ الإمام: والمذهبُ وقوعُ الثلاث[١]، والذي يمكِنُ توجيهُ النَّصِّ المنقولِ له أنَّ كلمة «بل» موضوعة لاستدراكِ ما مضى، وذلكَ يَقتَضي المُضادّة والمُخالَفة[٢] حتى يوجِبَ النَّفيَ إن كانَ صَدرُ الكلامِ إثباتاً، والإثباتَ إن كانَ صَدرُ الكلامِ نَفياً، والأمرُ في قولِه: «أنتِ طالِق، بل طالِق» ليسَ كذلك، فلمّا لم تكن على وضعِها وحقيقتِها ضَعُفَت وصارَت كالساقِطة المُطرَحة بخلافِ سائِر الألفاظِ المُتغايِرة، فحصلَ من صورة الكتابِ قولٌ أو وجه: أنه لا يقعُ إلا طلقتان، وإنَّ الثالِثة تصلُحُ لتأكيدِ الثانية، وقولُه بعدَ هذِهِ المسائل: (ولو قالَ قبلَ الدخول: «أنتِ طالِقٌ وطالِق» وقَعَت واحِدة)، مُعلَم بالواوِ والألِفِ لِما حكَينا من رواية أبي علي بنِ أبي هريرة والطَّبَري ومن مذهَبِ أحمد[٣] رحمه الله تعالى، إلا أنّا صَوَّرنا فيما إذا كرَّرَ اللَّفظَ ثلاثاً، وصَوَّرَ في الكتابِ فيما إذا كرَّرَ مرَّتين.

الصورة الثانية: لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة فطَلقة»، أو قال: «أنتِ طالِقٌ فطالِق»، فظاهرُ المذهَبِ أنه تقعُ طلقتانِ وإن لم يُرِد العطف، وفي قوله: (عليَّ درهمٌ فدرهم)، الظّاهِرُ أنه لا يَلزَمُهُ إلا درهمٌ واحد، وفرَّقوا بأنَّ التكرارَ للتأكيدِ يَليقُ بالإخبار، أما

---

(١) من قوله: (قال الإمام) إلى هنا سقط من (ع).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٢).

(٢) قوله: (والمخالفة) زيادة من (ش) و(ي) و(ع).

(٣) سقطت من (ش) و(ع).

الإنشاءُ فهوَ بعيدٌ عنه؛ لإمكانِ تنزيلِهِ على الاستئناف، والصورتانِ بتمامهما مذكورتانِ في بابِ الإقرار؛ لأنه ذكرَهما في الكتابِ هناك[1]، إلا أنَّ التصويرَ تمَّ فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ»، وهاهنا فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة فطلقة»، والحُكمُ فيهما واحد، وهناكَ ذكرَ التخريجَ منَ الطلاقِ في الإقرار، وسكتَ عن التخريجِ منَ الإقرارِ في الطَّلاق، وهاهنا أشارَ إلى الطرفَينِ فقال: (وقيلَ قولانِ بالنقلِ والتخريجِ) أي: فيهما، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة بل طلقتين»، وقَعَ الثلاث، ولو قال: «علَيَّ درهم، بل درهمان»، لم يَلزَمهُ إلا درهمان، وفرَّقوا بأنَّ الاستدراكَ قريبٌ منَ الإخبارِ بعيدٌ عن الإنشاء، وبأنَّ التعدُّدَ في الطَّلاقِ أسرَعُ منهُ في الإقرار، ألا تَرى أنه لو تلفَّظَ بكلمة الطَّلاقِ ثم أعادَها في مجلسٍ آخَرَ أو في ذلكَ المجلسِ بعدَ حصولِ الفصلِ يتعدَّدُ الطَّلاق، ولو أعادَ الإقرارَ لم يتعدَّد المُقَرُّ به، وصورة الإقرارِ مذكورة في الكتابِ في بابِ الإقرارِ[2] أيضاً، وبَيَّنَّا هناكَ أنَّ الأصحابَ لم يتصرَّفوا في الصّورتينِ بالتخريج كما فعلوا في سائرِ الصُّوَر[3]، وقالَ الإمام[4]: لي في قولِه: «طلقة بل طلقتين» نَظَر، فإنَّه قد يَبغي بذلكَ ضَمَّ طلقة إلى طلقة قد أوقَعَها، فيكونُ الأولُ مُعاداً في الثاني كما في صورة الإقرار، هذهِ الصُّوَرُ في المدخولِ بها.

أمّا غيرُ المدخولِ بها فتبينُ بقولِه: «أنتِ طالِقٌ طلقة»، فلا يُؤَثِّرُ قولُه بعدَ ذلك: «فطلقة»، وكذا في سائرُ الصُّوَر.

الصورة الثالثة: إذا قالَ لامرأتِهِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ طلقة مع طلقة» أو

---

(١) انظر: الغزالي، «الوجيز» ص١٦٢.

(٢) سقطت من (ش) و(ع).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص١٦٢، وما سلف (٨/ ٣٢٠-٣٢١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٤).

«معها[١] طلقة»، وقَعَت طلقتان، وكيفَ التقدير؟ أيقعانِ معاً؟ أم على الترتيب؟ فيهِ وجهان:

أظهرهما: يقعانِ معاً؛ لأنَّ المعيةَ تَقتَضي الضَّمَّ والمُقارَنة فصارَ كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقتين»، وعلى هذا فوَقتُ وقوعهما تمامُ الكلام.

والثاني: يقعانِ على الترتيب؛ لترتُّبِ اللَّفظين، وينبَني على الوَجهَينِ ما إذا قالَ ذلكَ لغيرِ المدخولِ بها، فإن قُلنا بالأولِ فيقعُ عليها طلقتانِ أيضاً، وإن قُلنا بالثاني فلا يقعُ إلا واحِدة كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة فطلقة»[٢]، ويُحكى هذا عن المُزَني في «المنثور».

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقةً تحتَ طلقة»، أو: «تحتَها طلقة» أو: «فوقَها طلقة» أو: «فوقَ طلقة»، فالذي ذكرَهُ الإمامُ[٣] وصاحبُ الكتابِ: أنَّ هذهِ الصِّلاتِ تَقتَضي الجَمعَ كالمَعية، والجوابُ فيها كالجوابِ في (مَع).

وفي «التَّتِمّة»: ما يَقتَضي الجَزمَ بأنه لا يقعُ في غيرِ المدخولِ بها إلا طلقة[٤]؛ لأنَّ وصفَ الطَّلاقِ بالفوقية والتَّحتيةِ مُحال، فيَلغو اللَّفظانِ ويصيرُ كما لو قال: «أنتِ طالِق، طالِق»، أو: «أنتِ طالِقٌ طلقة طلقة»[٥].

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٥).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٢).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧٩ برقم (٧٥).

(٥) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا الذي ذكره المتولي لا يقتضي الجزم في غير المدخول بها بوقوع طلقة، لأن: أنت طالق طالق، فيها قول: أنه تقع بها طلقتان كما سبق».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٤).

وفي المدخولِ بها وجهٌ آخَر: أنه لا يقعُ إلا طلقة، كما لا يلزمُ بهِ في الإقرارِ إلا درهمٌ وهذا ما اختارَهُ القاضي ابنُ كَجٍّ والحَنّاطي.

ولو قالَ لزَوجَتِهِ المدخول بها: «أنتِ طالِقٌ طلقة قبلَ طلقة» أو: «طلقة بعدَها طلقة»[1]، فمضمونُ هاتينِ اللَّفظتَينِ إيقاعُ طلقة وتعقيبُها بأخرى فيقعان كذلك، ولو كانت غيرَ مدخولٍ بها وقَعَت واحدة وحصلت البينونة.

ولو قالَ وهي مدخولٌ بها: «أنتِ طالِقٌ طلقة بعدَ طلقة» أو: «قبلَها طلقة»، فمضمونُ اللَّفظَتَينِ إيقاعُ طلقة تسبقُها طلقة، فيقعُ عليها طلقتانِ متعاقبتان، هذا هوَ الصحيحُ المشهور.

وفي كتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ وجهٌ[2]: أنه لا يقعُ إلا طلقة؛ لجوازِ أن يكونَ المعنى قبلَها: «طلقة مملوكة ـ أو ثابِتة ـ لي»، قال: وهذا عندَ الإطلاق، ولو قال: «أَردتُ ذلك»، صُدِّق بيمينِهِ لا مَحالة[3]، واذا قُلنا بالصحيح، ففي كيفيةِ تعاقُبِهما وجهان:

أحدهما ـ وبهِ قالَ ابنُ أبي هريرة ـ: أنه تقعُ[4] أولًا الطلقة المُنَجَّزة التي بدأ بها في اللَّفظ، ثم تتعقَّبُها الطلقة المُضَمَّنة، ويلغو قولُه: «قبلَها»، كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ أمس»، يقعُ في الحالِ ويلغو قولُه: «أمس».

والثاني: أنه تقعُ أولاً الطلقة المُضَمَّنة بقولِه: «بعدَ طلقة» أو: «قبلَها طلقة»[5]،

---

(١) في (ش) زيادة: (أو قبلها طلقة).

(٢) سقطت من (ش) و(ع).

(٣) قوله: (لا محالة) زيادة من (ش) و(ي) و(ع)، وتوافق ما في «الروضة» (٦/ ٧٥).

(٤) في (ع): (لا تقع)، وهو خطأ، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٧٥).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (طلقة وقبلها طلقة).

وتتلوها الطلقة المُنَجَّزة؛ لأنَّ المعنى يَقتَضي ذلك، ويُحكى هذا عن القاضي أبي الطيِّب[١]، وهوَ أرجَح عندَ صاحِبِ «الشّامِل» وغيرِه، وليسَ المرادُ أنَّ المُضَمَّنة[٢] تتقدَّمُ على تمامِ اللَّفظ، بل يقعانِ بعدَ تمامِ اللَّفظ[٣]، لكن تقعُ المُضَمَّنةُ أولًا وتقعُ المُنَجَّزة في لحظة عَقِبَها، ولو خاطبَ بإحدى اللَّفظَتَينِ التي لم يَدخُل بها، فإن قُلنا: تقعُ المُنَجَّزة أولاً ثم تقعُ أخرى فهاهنا تقعُ واحدة ولا يتعقَّبُها شيء، وإن قُلنا: تقعُ المُضَمَّنة أولاً فتقعُ واحدة أو لا يقعُ شيء؟ فيهِ وجهان، بناهُما القاضي الحسينُ على الخلافِ في مسألة دَورِ الطَّلاق، إن صحَّحنا الدَّورَ لم يقع هاهنا شَيء[٤]؛ لأنَّ شرطَ وقوعِ واحدة وقوعُ أخرى قبلها، ولو وقَعَت واحدة قبلَها لَما وقَعَت، وإن أبطَلنا الدَّورَ أوقَعنا طلقة بقولِه: «أنتِ طالِقٌ طلقة»[٥] وألغَينا قولَه: «قبلَها طلقة»، ولم يَرتَضِ الإمامُ هذا البناءَ وقال: المعنى المانعُ من الوقوعِ هاهنا أنه أوقَعَ طلقة مسبوقة بطلقة، ولا يُتصوَّرُ في غيرِ المدخولِ بها وقوعُ طلقة مسبوقة بطلقة[٦]، وإذا لم تقعَ طلقة مسبوقة بطلقة وجب أن لا يقعَ شَيء[٧]، وإلا كانَ الوقوعُ[٨] غيرَ ما أوقَعَه، وهذا المعنى لا يختلفُ بينَ أن نُصَحِّحَ الدَّورَ أو لا نُصَحِّحَه، فليسَ الوجهانِ مبنيينِ على تصحيحِ الدَّورِ وإبطالِه، ولكِن وجهُ المَنعِ ما بَيَّنّا، ووجهُ وقوعِ واحدة

---

(١) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٣٠ - ١٣١).

(٢) في (ز): (المنضمة)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٥).

(٣) قوله: (بل يقعان بعد تمام اللفظ) سقط من (ز).

(٤) سقطت من (ش) و(ي) و(ع)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٧٥).

(٥) قوله: (أنت طالق طلقة) سقط من (ز).

(٦) من قوله: (ولا يتصور) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٧٩).

(٨) في (ش) و(ي) و(ع): (الواقع).

أنَّ مقصودَهُ توزيعُ الطلقتينِ على زمانين، لا أن تصيرَ طلقة وصفاً لطلقة، ولذلكَ يُحكَمُ بوقوعِ طلقة فيما إذا قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ طلقة قبلَ طلقة»، أو: «بعدها طلقة»، ولا نقول: لا يقعُ شَيء؛ لأنه وصَفَ الطلقة المُوقَعة باستعقابِ أخرى، فإذا لم تقع أخرى لم يحصُلِ الوصف، وربما فُرِّقَ بينَ الطرفَين بأنه لو قال: «أولُ ولَدٍ تَلِدينَهُ فهوَ حُرّ»، فوَلَدَت ولَداً يُعتَقُ وإن لم تَلِد بعدَه.

ولو قال: «الثاني من أولادِكِ حُرّ»، لم يكن بُدٌّ من أوَّل، وكيفَ ما قُدِّرَ البناءُ والتَّوجيهُ فالأصحُّ على ما ذكرهُ الشَّيخُ أبو علي وغيرُه: أنه تقعُ[1] طلقة، ووَجَّهَهُ بعضُهم بأنَّ قولَه: «أنتِ طالِق»، إيقاعُ طلقة فلا يرتَفِعُ بقولِه: «قبلَها طلقة».

وحكى الشَّيخُ أبو علي وجهاً آخَر: أنه تقعُ طلقتانِ ويلغو قولُه: «قبلَها»، ويصيرُ كأنَّه قال: «أنتِ طالِقٌ طلقَتين».

ولو قالَ للمدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ طلقة، قبلَها طلقة، وبعدَها طلقة»، طَلُقَت ثلاثاً، ولو قال: «طلقة قبلَها، وبعدَها طلقة»، فكذلك؛ لأنَّ الطلقة الواحدة تتوزَّعُ على ما قبلَها وبعدَها فيكمُلُ النُّقصان.

وفي شرحِ الشيخِ أبي علي وجهٌ آخَر: أنه تقعُ طلقتان، إحداهُما المُنَجَّزة وأخرى تقعُ بعدَها، ويلغو قولُه: «قبلَها»، والظَّاهِرُ الأول، ولو خاطَبَ غيرَ المدخولِ بها بإحدى هاتينِ اللَّفظَتَينِ خرجَ ممّا سبقَ وجهانِ في أنَّها تَطلُق واحِدة أو لا تَطلُقُ شَيئاً؟ ومهما قال: «أرَدتُ بقولي: بعدَها طلقة، أي سأطَلِّقُها من بَعد»، لم يُقبَل مِنهُ في الظّاهِرِ ويُدَيَّن.

ولو قال: «أرَدتُ بقولي: قبلَها طلقة، أنَّ زَوجاً آخَرَ طَلَّقَها» أو: «طَلَّقتُها[2] في

---

(١) في (ز): (أنه لا تقع)، وما أثبته هو الصحيح.

(٢) في (ز) و(ع): (أو طلقها).

نكاحٍ آخَر»، فعلى ما سيأتي فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ في الشهرِ الماضي»، وفَسَّرَ بِه.

وقولُـهُ فـي الكِتاب: (ولـو قال: «أنتِ طالِـقٌ طلقةً قبلَ طلقـة» أو «قبلَها طلقة»)، وقَعَت ثِنتانِ بعدَ الدخول، وقبلَ الدخولِ تقعُ واحِدة على وجه، ولا يقعُ شَيءٌ على وجهٍ ظاهِر في جرَيانِ الوجهَينِ[1] في قولِه: («طلقةً قبلَ طلقة»)، وقولِه: (طلقةً قبلَها طلقة)، لكنَّ الوجهينِ فيما إذا قال: «طلقة قبلَها طلقة»، أمّا في قولِه: «طلقة قبلَ طلقة فتقعُ واحدة» وجهاً واحِداً على ما تبيَّن في الشرحِ فليُضمَر[2] في لفظِ الكِتابِ ما يُحتاجُ إليهِ ثم ليُعلَم قولُه: (تقعُ واحدة)، وقولُه: (لم يقع شيء)، كلاهُما بالحاء؛ لأنَّ عنـدَ أبي حَنيفة رحمـه الله تعالى إذا قالَ لغَيـرِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِـقٌ طلقة، قبلَها طلقة، أو طلقة بعدَ طلقة، تقعُ طلقَتان»[3]؛ لأنه أوقَعَ واحِدة وأقرَّ بأخرى من قبل.

فروع:

إذا قالَ لامرأتِهِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ وطالِق» تقعُ[4] طلقتانِ على الترتيب، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً»، فالظاهرُ أنه تقعُ الثلاثُ عندَ فراغِهِ من قولِه: «ثلاثاً».

وفيهِ وجه: أنه يتبيَّنُ بالفراغِ[5] وقوعُ الثلاثِ بقولِه: «أنتِ طالِق».

قـالَ الإمـام: وهذا الخلافُ مأخـوذٌ من الخلافِ فيما إذا قـال: «أنتِ طالِق»،

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (القولين).

(٢) في (ش) و(ع): (فليضم).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٨، الكاسانيّ، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٣٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٤٠).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو طلقة بعد طلقة تقع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٦).

(٥) في (ش) و(ع): (نتبين بالقرائن)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٧٦).

وماتَـت قبـلَ أن يقـول: «ثلاثـاً»، وإن قُلنـا هنـاك: لا يقعُ شـيءٌ فهاهنا تقـعُ الثلاثُ بالفـراغِ مـن قولِه: «ثلاثاً»، وإن قُلنـا هناك: تقعُ الثلاثُ فيتبيَّنُ وقـوعُ الثلاثِ بقولِه: «أنـتِ طالِق»، قال[1]: وقياسُ مَن قال: إنَّه تقعُ طلقة بقولِه: «أنتِ طالِق»[2]، أن يوقِعَ طلقـة بقولِه: «أنتِ طالِق»[3]، هاهنا وتَتِـمُّ الثلاثُ بقولِه: «ثلاثاً»، لكنَّه ضعيف؛ لأنه لا خـلافَ فـي أنه لو قالَ لغيرِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِـقٌ ثلاثاً»، تقعُ الثلاثُ وذلكَ يدلُّ على أنَّها لا تقعُ مُترتِّبة[4].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ خمساً»، أو: «إحدى عشرة»، وقَعَ الثلاثُ مدخولاً بها أو لم تكن، ولو قال: «واحدة ومِئة»، وهي غيرُ مدخولٍ بها لم تقع إلا واحدة، ولو قال: «إحدى وعشرين»، وقَعَ الثلاث، كما لو قال: «إحدى عشرة»، أو لا تقعُ إلا واحِدة كقَولِه: «واحدة ومِئة»، فيهِ وجهان[5]، وبالأولِ قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى.

ولـو قـال: «واحـدة ونصفاً»، لـم تقـع إلا واحدة ولَغـا العطفُ كمـا لو قال: «واحـدة وواحدة»، ولو قال: «اثنتَينِ إلا نِصفاً»، فلا فرقَ بينَ المدخولِ بها وغيرِها، وفيـهِ وجهـانِ مذكـورانِ في بابِ الاسـتثناء، والرجوعُ عـن الإيقاعِ لا يُقبَـل، وقولُهُ الباقي نافِذ[6].

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (يا طالق).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع): (يا طالق).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٧٧).

(٥) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح أنه تقع واحدة، لأنه معطوف كقوله واحدة ومِئة بخلاف إحدى عشرة فإنه مركب فهو بمعنى المفرد، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٧٦).
وافقه الإسنويّ رحمه الله تعالى في «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤).

(٦) من قوله: (والرجوع عن) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة، بل اثنتَين[1]، أو ثلاثاً»، فإن كانَت مدخولًا بها وقَعَ الثلاث، وإن كانَت غيرَ مدخولٍ بها لم تقع إلا واحدة وتَبينُ بها، ويلغو قولُه: «اثنتَين، أو ثلاثاً»، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ اثنتَينِ بل واحدة»، فإن كانت مدخولاً بها وقَعَ الثلاثُ[2]، وإلا لم يقع إلا اثنتان.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحِدة، بل ثلاثاً إن دَخَلتِ الدّار»، فوَجهان:

قالَ ابنُ الحَدّادِ ـ وهوَ الأصحّ ـ: تقعُ واحِدة بقولِه: «أنتِ طالِق»، وتقعُ طلقَتانِ بدخولِ الدّار[3]، رَدَّ الشرطَ إلى ما يليهِ خاصّة وهوَ قولُهُ: «بل ثلاثاً».

وقالَ غيرُه: تتعلقُ الثلاثُ بالدخولِ ويَرجِعُ الشرطُ إليهما جميعاً إلا أن يقول: أَردتُ تخصيصَ الشرطِ بقولي: «بل ثلاثاً»، فإن كانت المرأة غير مدخولٍ بها فعلى الوجهِ الأولِ تَبينُ بالواحِدة الواقِعة في الحال، فإن نكحَها بعدَ ذلكَ ودخلَت الدّارَ فقد قيل: إنّه على قَولَي عَودِ الحِنث، والصحيحُ أنه لا يقعُ الطَّلاقُ بحالٍ، ولا يُخرَّجُ على القولَين؛ لأنها إذا بانَت[4] كانَ التعليقُ بالدخولِ واقعاً في حالِ البينونةفيَلغو.

وعلى الوجهِ الثاني: تتعلقُ الطلَقاتُ الثلاثُ بالدخول، فإذا دخلَت فعلى الوجهَينِ السابقينِ فيما إذا قالَ لغيرِ المدخولِ بها: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ وطالِق»، فعلى أحدِ الوجهَينِ لا تقعُ إلا واحدة، وعلى الأظهَرِ تقعُ الثلاث؛ لتعلُّقِها

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) من قوله: (وإن كانت) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٢ برقم (٦٠٩).

(٤) في (ي) و(ع): (ماتت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٧).

جميعاً بالدخول، ولو قالَ لغيرِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ اثنَتَينِ بل ثلاثاً إن دَخَلتِ الدّار»، فعلى قولِ ابنِ الحَدّادِ تقعُ الطلقَتانِ في الحالِ ولا يصحُّ تعليقُ الثالِثة بالدخولِ؛ لحصولِ البينونة[1]، وعلى الثاني تتعلقُ الثلاثُ بالدخول، فإن دَخَلَت ففي وجه: تقعُ اثنَتانِ وفي الآخَرِ[2] الأظهَر: تقعُ الثلاث.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ تطليقة قبلَها كلُّ تطليقة»، أو بعدَها كلُّ تطليقة، قالَ إسماعيلُ البوشَنجي: قياسُ المذهَبِ أن يُقال: إن كانت مدخولاً بها تقعُ الثلاثُ مع ترتُّبٍ بينَ الواحِدة وباقي الثلاث، ويجيءُ في كيفيةِ الترتُّبِ في قولِه: «تطليقة قبلَها كلُّ تطليقة»، وجهان:

أحدهما: أنه تقعُ الواحدة المُوقَعة في الحال، ويتبيَّنُ وقوعُ الزِّيادة قبلَها وهوَ أشبَهُ بظاهِرِ اللَّفظ.

والثاني: أنه يتنجَّزُ ما أَجَّلَهُ[3] قبلَ الواحدة، ثم تعقُبُه الواحدة.

ولو لم يكن مدخولاً بها، فإن قُلنا: تقعُ الواحدة ثم الزيادة لم تقع إلا واحدة، وإن قُلنا بوقوعِ ما قبلَ الواحدة أولاً وقَعَت الصورة في الدَّور، والله أعلم.



(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٢ برقم (٩٢٦).
(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (الوجه).
(٣) في (ز): (يتنجز ما يتخيله).

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في الطلاقِ بالحِساب

وهو ثلاثة أقسام:

الأوَّل: إذا قال: «أنتِ طالِقٌ واحدةً في اثنتين»، وأرادَ الحِساب؛ كانَ كما نَوى. وإن أرادَ الظَّرْف؛ قُبِل ولم يقَع ما جعلَه ظَرْفاً. وإن أرادَ الجَمْع؛ وقع، وكانَ «في» بمعنى «مع». وإن أطلَق، وهو ممَّن لا يَفهَمُ الحِساب؛ حُمِلَ على الظَّرْف. وإن كانَ ممَّن يَفهَمُ الحِسابَ[1] ولكن لم يَقصِده الآن؛ فيُحمَلُ على الظَّرْفِ أو الحِساب؟ فيه قولان.

والجاهلُ بالحِساب إذا قال: «أردتُ ما يُريدُه الحُسّاب» لم يُقبَل على أحدِ الوجهَين، وكذلك لو قال: «طَلَّقتُ مِثلَ ما طَلَّقَ زَيد»، وهو لا يدري عَدَدَه؛ لم تُؤَثِّر نيّتُه على أحدِ الوجهَين؛ لتَعَذُّرِ إرادةِ ما لم يَعلَم)[2].

تَرجَمَ الفصلَ بالطَّلاقِ بالحسابِ وجعلَهُ على ثلاثة أقسام:

أحدُها: في الألفاظِ المُستعمَلِ مثلُها في حسابِ الضَّرب.

والثاني: في تجزئة الطَّلاقِ وألفاظِها.

والثالث: فيما إذا أشرَكَ بينَ نِسوة في طلقة أو طلقاتٍ وبيان ما يَقتَضيهِ التوزيع.

أمّا الأول: فإذا قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة في طلقة»، أو: «واحدة في واحدة»، سُئِلَ

---

(١) من قوله: (حُمل على) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩١ – ٢٩٢.

عمّا أراد، فإن قال: «أَرَدتُ طلقة معَ طلقة»، قُبِلَ ووقَعَت طلقَتان، وقد تُستَعمَلُ «في» بمعنى «مع»، كقولِهِ تعالى ﴿قَالَ ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ﴾ [الأعراف: ٣٨]، أي: مع أُمَم، وإن قال: «أَرَدتُ بِهِ الظرفَ أو الحساب»، أو: «لم أُرِد شيئاً»، لم يقع إلا طلقة، وهي قضيةُ الظَّرفِ والحساب، وإن قال: «أنتِ طالِق[1] طلقة في طلقَتين»، أو: «واحدة في اثنتَين»، وأرادَ مع اثنتَينِ وقعَ الثلاث، وإن أرادَ الحسابَ: إن كانَ عالِماً بموجَبِ اللَّفظِ في اصطلاحِ الحسابِ؛ وقعَت طلقتان، وإن كانَ جاهلاً وقال: «أَرَدتُ ما يريدُه الحُسّابُ»؛ فوجهان:

عن أبي بكرٍ الصَّيرَفي: أنه تقعُ طلقتان؛ لأنه أرادَ ما يريدونه.

وقـالَ أكثَرُهُـم: لم تقع إلا طلقة؛ لأنَّ ما لا يُعلَـمُ لا يصحُّ إرادتُه، فإذا لم يكن عارفـاً بمـا يريدونَهُ لـم يكن[2] قاصـداً للعـدد، والوجهـانِ كالوجهَينِ فيمـا إذا أتى العجمي بلَفظة الطَّلاقِ وقال: «أَرَدتُ بها ما يُريدُهُ العربي»، وهوَ لا يعرفُ معناها.

وأجـري الخـلافُ فيما إذا قـال: «طَلَّقتُ امرأتـي مثلَ ما طَلَّقَ زَيـد»، وهوَ لا يـدري كـم طَلَّقَ زَيـد، وكذا يكونُ الحُكمُ لـو نوى عددَ طلاقِ زَيدٍ ولـم يتلفَّظ، وإن أطلَقَ ولم يَنوِ شيئاً فإن كانَ ممَّن لا يعرفُ الحسابَ لم تقع إلا طلقة، وإن كانَ ممَّن يعرفُ الحسابَ فقولان:

أحدهما: أنه يُحمَلُ على الحسابِ وتقعُ طلقتان؛ لأنه الاستعمالُ المشهورُ في الأعداد، والرجُلُ عارفٌ به.

وأظهرهما: أنه لا تقعُ إلا واحدة؛ لأنَّ الأصلَ الظرف، والاستعمالُ واقعٌ فيه، وإذا اختَلَفَ الإطلاقُ أُخِذَ باليقينِ وهوَ طلقة، وربما شُبِّه القولانِ بالقولَينِ فيما إذا

---

(١) قوله: (أنت طالق) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٨).

(٢) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

قال: «أنتِ طالِق، أنتِ طالِق»، ومنهم مَن لا يُطلِق لفظَ القولَين في المسألة، ويُنسَبُ التوحيدُ إلى النَّصّ(١)، والتعديدُ إلى أبي إسحاق.

وعن الشَّيخ أبي محمدٍ وغيرِه رواية قولٍ ثالث: أنه تقعُ الثلاثُ لتَلَفُّظِهِ بها، ويجيءُ هذا القولُ فيمَن لا يعرفُ الحسابَ ولم يَنوِ شيئاً.

وليُعلَّم قولُه في الكتاب: (وإن أرادَ الحِساب؛ كانَ كما نَوى) بالحاء؛ لأنَّ عندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى لا يقعُ إلا طلقة، سواء عرَفَ الحسابَ أو لم يعرف، أرادَهُ أو لم يُرِده(٢)، وقولُه فيما إذا أطلَق: (وهو ممَّن لا يَفهَمُ الحِساب؛ حُمِلَ على الظَّرْف) بالواو، وللقولِ المروي أنه تقعُ الثلاث، ووقوعُ الثلاثِ ينفي الحَملَ على الظرف، وقولُهُ في إطلاقِ مَن يفهمُ الحساب: (فيه قولان)، يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ لأنَّ في «أمالي» أبي الفَرَجِ طريقة قاطِعة أنه لا يقعُ إلا طلقة كما يقتَضيهِ معنى الظَّرف.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة في ثلاث»، فإن قَصَدَ مُقتَضى(٣) الحسابِ وقعَ الثلاثُ إن كانَ عالِماً به، وإلا فعلى الوجهَين.

وإن لم يقصِد شيئاً فعلى التفصيلِ والخلافِ المذكورَين، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ اثنتَينِ في اثنتَين»، فإن قَصَدَ الحسابَ وقعَ الثلاث، وإن لم يقصِد شيئاً فتقعُ طلقتانِ أو ثلاث؟ فيهِ الخلافُ السابق.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقة، في نصفِ طلقة»، وقعت طلقة، سواء أرادَ الظَّرفَ أو الحسابَ أو المعية أو لم يقصِد شيئاً.

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٦)، المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٨.

(٢) قال المرغينانيّ رحمه الله تعالى: «وقال زفر رحمه الله: تقع ثنتان لعرف الحساب، وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله». انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٣٦٦)، البابرتيّ، «العناية» (٣/ ٢٦٦).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع): (معنى).

ولو قال: «واحدة في نصف»، فكذلك، إلا أن يُريدَ المعية فتقعُ طلقتان، ولو قال: «واحدة ورُبُعاً أو نصفاً في واحدة ورُبُع»، فتقعُ طلقتانِ إلا أن يريدَ المعية[1] فتقعُ الثلاث، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ من واحدة إلى ثلاث»، فتقعُ الثلاثُ[2] ويدخُلُ الطرفانِ أو اثنَتان، ويَدخُلُ الأولُ دونَ الثاني أو واحدة، ولا يَدخُلُ واحِدٌ من الطرفَينِ فيه، فيهِ ثلاثة أوجُهٍ كما بَيَّنّا في الإقرار[3]، والأصحُّ عندَ صاحبِ «التَّهذيب» الأول[4]، ولو قال: «ما بينَ الواحدة والثلاث»، وقَعَت على الظاهر، ويجيءُ فيهِ اختلافٌ سبقَ في نظيرِهِ من الإقرار.

قال:

(القِسمُ الثاني: في التجزئة، فإذا قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقة» أو «رُبُعَ طلقة» وقَعَت واحدةً وكَمُل. ولو قال: «ثلاثةَ أنصافِ طلقة»، أو «أربعةَ أثلاث طلقة[5]» وقَعَت طلقةً واحدةً[6] على وجه، وثنتانِ على وجه؛ لزيادةِ الأجزاء. ولو قال: «أنتِ طالِقٌ نِصفَ طلقتَين» أو «نِصفَي طلقة» وقَعَت واحدةً على وجه، وقيل: تقعُ ثِنتان. ولو قال: «ثُلُثَ ورُبُعَ وسُدُسَ طلقة» فهي واحدة. ولو قال: «ثُلُثَ طلقة، ورُبُعَ طلقة، وسُدُسَ طلقة» فهي أيضاً طلقة. وقيل: هي ثلاثُ طَلَقات)[7].

---

(١) من قوله: (واحدة) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) قوله: (فتقع الثلاث) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٣) انظر ما سلف (٨/ ٢٩٤).

(٤) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٨٣).

(٥) قوله: (أو أربعة أثلاث طلقة) سقط من (ز).

(٦) سقطت من «الوجيز».

(٧) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٢.

كما أنَّ محلَّ الطَّلاقِ لا يتبعَّضُ ويكونُ ذِكرُ بعضِهِ كذِكرِ كلِّهِ في وقوعِ الطَّلاقِ كما إذا قال: «بعضُكِ طالِق»، فنَفسُ الطَّلاقِ لا يتبعَّض، ويكونُ ذِكرُ بعضِهِ كذِكرِ كلِّه؛ لقوَّتِهِ وغَلَبَتِهِ سواء أبهَم بأن قال: «أنتِ طالِقٌ بعضَ طلقة» أو جُزءً أو سَهماً من طلقة، أو أعلَمَ بأن قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقة» أو: «رُبُعَ طلقة»، ثم ذكرَ الإمامُ[١] أنَّ وقوعَ الطَّلاقِ على سبيلِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلّ، ولا يتخيَّلُ هاهنا السِّراية المذكورة فيما إذا قال: «بعضُكِ طالِق»، لكن لا يظهَرُ بينهما فرقٌ مُحقَّق، وفي كلامِ الشَّيخِ أبي حامدٍ[٢] وغيرِه أنه يجوزُ أن يكونَ ذلكَ بطريقِ السِّراية، ويجوزُ أن يلغو قولُه: «نصفَ طلقة»، ويَعمَلُ قولُه: «أنتِ طالِق»، ثم فيهِ صُوَر:

إحداها: لو زادَ في الأجزاءِ فقال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثة أنصافِ طلقة»، أو: «أربعة أثلاثِ طلقة»، ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه لا يقعُ إلا طلقة؛ لأنَّ الأجزاءَ المذكورة مضافة إلى طلقة، والواحدة لا تشتملُ على تلكَ الأجزاء، فتلغو الزيادة ويصيرُ كأنه قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَي[٣] طلقة»[٤].

وأصحهما: أنه تقعُ طلقتان؛ لأنَّ الأجزاءَ زائِدة على أجزاءِ طلقة، فتُحسَبُ الزيادة من طلقة أخرى[٥] ويصيرُ كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقة، ونصفَ طلقة»، أو: «طلقة وثُلُثَ طلقة»، وعلى هذا القياسِ قولُه: «خمسة أرباعِ طلقة» أو: «نصفَ وثُلُثَي طلقة».

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٧).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤١١).

(٣) لفظة: (نصفي) سقطت من (ز).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع) زيادة: (أو ثلاثة أنصاف طلقة)، وتلغو الأجزاء، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٧٩).

(٥) من قوله: (وأصحهما) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

وحكى الحَنّاطي **وجهاً ثالثاً**: أنه يقعُ ثلاثُ طلقاتٍ ويُجعَلُ كلُّ نصفٍ من طلقة[1]، ولو قال: «لفلانٍ عَلَيَّ ثلاثة أنصافِ درهم»، فعلى الوجهِ الأول: لا يَلزَمُهُ إلا درهم، وعلى الوجهِ الثاني: يَلزَمُهُ درهمٌ ونصف.

الثانية: إذا قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَي طلقة»، لم يقع إلا طلقة إلا أن يريدَ نصفاً مِن طلقة ونصفاً من أخرى، وكذا لو قال: «ثُلُثَي طلقة» أو: «رُبُعَي طلقة».

وأشارَ في «الوسيط»[2] إلى خلافٍ في هذِهِ الصورة فقال: الصحيحُ أنه تقعُ واحدة، والكُتُبُ ساكتة عن حكاية الخلاف، لكنَّه جارٍ على قياسِ الوجهِ الذي نقلَهُ الحَنّاطي[3]، فإنه إذا حُمِلَ قولُه: «ثلاثةَ أنصافِ طلقة» على أنَّ كلَّ نصفٍ من طلقة فكذلكَ قولُه: «نصفَي طلقة».

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقَتين»، ففيهِ وجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عن أبي إسحاق ـ: أنه تقعُ طلقَتان؛ لأنه أضافَ النِّصفَ إلى الطَّلقَتَينِ فقضيتُهُ النِّصفُ من هذهِ والنِّصفُ من هذه، ألا تَرى أنه لو قال: «لفلانٍ

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «هذا الخلاف فيما إذا زادت الأجزاء على طلقة ولم يجاوز طلقتين، فإن جاوزت كقوله: «خمسة أنصاف طلقة» أو: «سبعة أثلاث طلقة» وأشباهه كان الخلاف في أنه يقع طلقة أم ثلاث، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٧٩).

وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الأصح عندي فيما إذا قال: «ثلاثة أنصاف طلقة» أنه لا يقع إلا طلقة فإن الأجزاء المذكورة يصح أن تقع في وصية ووقف، فيقضى بقسمة المال الواحد عليها باعتبار القول». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٥).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤١١).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قد حُكي الوجه الذي أشار إليه في «الوسيط» و«شرح المفتاح»، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٧٩).

نصفُ هذينِ العبدَين»، كانَ إقراراً بالنِّصفِ من كلِّ واحدٍ منهما، وعلى هذا فلو قال: «أرَدتُ طلقة واحدة»، يُدَيَّن، وهل يُقبَلُ ظاهراً؟ فيهِ وجهان، وجهُ المَنع: القياسُ على ما لو قالَ المُقِرُّ بنصفِ العبدَين: «أرَدتُ بهِ هذا العبد»، بأنه لا يُقبَل.

وأصحهما: أنه لا يقعُ إلا طلقة؛ لأنَّ نصفَ الطلقَتَينِ طلقة، وحَمل اللَّفظِ عليهِ صحيحٌ ظاهرٌ فلا توقَعُ الزيادة على طلقة من غيرِ يقينٍ ولا ظهور، قال الإمام[1]: وليسَ كمسألة العبدَينِ فإنهما شخصانِ ماثلانِ لا يتماثلان، فإضافة النِّصفِ إليهما إضافة إلى كلِّ واحدٍ منهما، والطلقتانِ تضاهيانِ العددَ المحض، والنِّصفُ إذا أُضيفَ إلى اثنَينِ يتَّجِهُ حَملُهُ على واحد.

ولو قال: «عَلَيَّ نصفُ درهمين»، قالَ الشَّيخُ أبو علي: لا يَلزَمُهُ بإجماعِ الأصحابِ إلا درهمٌ واحد؛ لأنّا وإن أخَذنا نصفَ درهمٍ ونصفَ درهمٍ فلا يَلزَمُهُ إلا درهم، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثُلُثَ طلقَتَين» فعلى الوجهِ الأول: تقعُ طلقَتانِ، وعلى الثاني: طلقة، ولو قال: «ثُلُثِ درهمين»، فالواجِبُ ثُلُثا درهمٍ بلا خلاف، ولو قال: «نصفَي طلقَتَين» أو: «ثُلُثَي طلقَتَين»، تقعُ طلقتان.

وحكى الشَّيخُ أبو الفَرَج خلافاً للأصحابِ في كيفيةِ وقوعهما، فعن بعضهم: أنَّ نصفَ الطلقَتَينِ طلقة، فنِصفاهُ طلقتان، قال: ومن قالَ بهذا قال: تقعُ في قولِه: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقَتَين»، طلقة، وعن بعضهم: أنَّ كلَّ نصفٍ مِن طلقة فتكمُلان، ومَن قالَ بهذا جعلَ إضافة النِّصفِ إلى الطلقَتَينِ كإضافة النِّصفَينِ إليهما وأوقَعَ هناكَ طلقَتَين.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثة أنصافِ طلقَتَين» فوَجهان:

أحدهما: تقعُ طلقتان؛ لأنَّ الطلقَتَينِ تشتمِلانِ على ثلاثة أنصافٍ فكأنه قال:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٨٩).

«طلقة ونصفاً» من طلقَتَين، فتكمُل؛ ولأنَّ الطلقَتَينِ كالشيءِ الواحد، والواحدُ لا يكونُ له إلا نصفانِ فتلغو الزيادة ويصيرُ كأنه قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَي طلقة ونصفَي طلقة»، أو: «أنتِ طالِقٌ طلقَتَين».

والثاني: تقعُ ثلاثُ طلقات؛ لأنَّ نصفَ الطلقَتَينِ واحدٌ فنِصفاهُ طلقَتانِ وثلاثة أنصافهما ثلاثُ طلقات؛ ولأنَّ نِصفَي طلقَتَينِ طلقَتانِ فثلاثة أنصافهما تكونُ ثلاثَ طلقات، واختارَ الوجهَ الأولَ جماعة، وإلى الثاني ذهبَ ابنُ الحَدّاد[1]، قالَ الشَّيخُ أبو علي: وعليهِ أكثرُ الأصحاب.

ولو قال: «عَلَيَّ ثلاثة أنصافِ درهمين»، ففيما يَلزَمُهُ الوجهان، ولو قال: «ثلاثة أنصافِ الطَّلاق»، ففي «التَّتِمّة»: أنه يقعُ ثلاثُ طلقاتٍ وينصَرِفُ اللَّفظُ بالألِفِ واللامِ إلى الجنس[2]، ونقلَ الحَنّاطي وجهَينِ في أنه تقعُ واحدة أو ثلاث، كما لو قال: «ثلاثة أنصافِ طلقة».

الثالثة: لو قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ وثُلُثَ طلقة»، أو: «ثُلُث، ورُبُع، وسُدُسَ طلقة»، لم يقع إلا طلقة؛ لأنهما جميعاً أجزاءُ واحد، ولو كرَّرَ لفظَ الطلقة فقال: «ثُلُثَ طلقة، ورُبُعَ طلقة، وسُدُسَ طلقة»، فوَجهانِ أطلقهما صاحبُ الكتاب:

أحدهما: أنه لا يقعُ إلا طلقة؛ لأنَّ لفظة الطلقة وإن تكرَّرَت فهي مُحتمِلة للتأكيدِ والأجزاء، وإن كانت متغايرة فهي مضافة والمضافُ تبعٌ للمضافِ إليه.

وأصحهما ـ وهوَ الذي أورَدَهُ معظَمُ مَن أورَدَ المسألة ـ : أنه يقعُ ثلاثُ طلقات؛ لأنه أضافَ كلَّ جزءٍ إلى طلقة وعَطَفَ البعضَ على البعضِ فاقتضى ذلك

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٣.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦٧.

تغاير الطلقات، وقد سبقَ أنَّ الصِّلاتِ المتغايرة إذا دَخَلَت في الطَّلاق[(١)] منعَت من التأكيدِ فكذلِكَ الأجزاءُ المتغايرة، ولو لم يُدخِل الواوَ فيها وقال: «أنتِ طالِقٌ ثُلُثَ طلقة، رُبُعَ طلقة، سُدُسَ طلقة» لم يقع إلا طلقة، وفرَّقوا بأنه إذا لم يُدخِل الواوَ كانَ الكلُّ بمنزِلة كلمة واحدة، وإذا أدخَلَها فلكلٍّ واحدة حُكمُها فيقعُ بقولِه: «ثُلُثَ طلقة»، طلقة، وأخرى بقولِه: «ورُبُعَ طلقة»، ولهذا لو قال: «أنتِ طالِق، طالِق»، لم تطلُق إلا واحدة، ولو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق»، وقعت طلقَتان[(٢)]، ولو زادَت الأجزاءُ ولم يُدخِل الواو[(٣)] فقال: «أنتِ طالِقٌ نصف طلقة، ثُلُثَ طلقة، رُبُعَ طلقة»، ففي «أمالي» أبي الفَرَجِ أنه على الوجهَينِ فيما إذا قال: «ثلاثة أنصافِ طلقة»، ولو لم تتغاير الأجزاءُ وتُكَرَّر الواوُ فَقال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقة، ونصفَ طلقة، ونصفَ طلقة»، وقَعَت طلقتانِ ويُرجَعُ في اللَّفظة[(٤)] الثالثة إليه، أقَصَدَ التأكيدَ أو التجديد؟ كما لو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِق».

ولو قال: «أنتِ نصفُ طلقة» أو: «ثُلُثُ طلقة»، كانَ كقولِه: «أنتِ طلقة» أو:

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (الطلقات).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا الاستشهاد الذي ذكره وهو موضوع الطلقة الواحدة قيد التكرار بدون الواو وهو وجه ضعيف، والصحيح على ما ذكره وصرح به قبل ذلك في أوائل الفصل الثاني فقال: ولو قال: «أنت طالق، أنت طالق»، وقصد التأكيد فواحدة، فإن قصد الاستئناف فطلقتان وكذا إن أطلق في أصح الوجهين». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥).
وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره من الاستشهاد ليس الحكم فيه كذلك عند الجمهور، وإنما هذه طريقة القاضي الحسين، وطريقة الجمهور أنه لا فرق بين قوله: «أنت طالق، أنت طالق»، وبين قوله: «أنت طالق، طالق»، حتى تجيء الأحوال الثلاثة وهو قصد التأكيد أو الاستئناف أو لا قصد». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٦).

(٣) قوله: (ولم يدخل الواو) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع): (الطلقة).

«أنـتِ الطَّلاق»، ولو قـال: «أنتِ طالِقٌ نصف، ثَلُث، سُـدُس»، ولـم يقُل: «طلقة»، وقَعَت طلقة بقولِه: «أنتِ طالِق».

وقولـه فـي الكتـاب: (وإذا قال: «أنـتِ طالِقٌ نصفَ طلقتَـينِ» أو «نصفَي طلقـة» وقَعَت واحـدة على وجه، وقيلَ: تقـعُ ثِنتان)، ذكرَ فيه بعضُ الشـارحينَ أنَّ الوجهَينِ فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ نصفَ طلقَتَين»، وفيما إذا قال: «أنتِ طالِق[1] نصفَـي طلقة» لا خـلافَ أنه لا يقعُ إلا طلقةٌ واحدة، وربما حَلَّ النَظم فأفرَدَ الصورة بالذِّكـرِ وأخرَجَها عـن حَيِّز[2] الوجهَيـن، وكذلكَ لـما ذكَرنـا أنَّ الأئمّة رحمهم الله تعالى لم ينقُلوا خلافاً فيها، لكنه إذ أطلَقَ الخلافَ هاهنا وفي «الوسـيط»[3] وأمكَنَ تنزيـلُ وجهٍ على قياسِ المنقـولِ فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثـة أنصافِ طلقة»، لم يَبعُد تركُهُ بحالِه.

ولفـظُ الكتـابِ في قولِـه: (أنتِ طالِق ثُلُـثَ طلقة، ورُبُعَ طلقة، وسُـدُسَ طلقــة)، يقتَضي ترجيحَ الوجـهِ الذاهِبِ إلى وقوعِ طلقة، والظاهرُ المشـهورُ وقوعُ ثـلاثِ طلقـاتٍ على أنَّ الإمـامَ[4] لم ينقُل وجـهَ الاقتصارِ على طلقة علـى ما أطلَقَهُ صاحـبُ الكتاب، ولكن قالَ مِن أصحابِنا مَن قال: إذا نَوى صَرفَ هذهِ الأجزاءِ إلى طلقة واحدة، قُبِلَ ذلكَ منهُ وإن تعدَّدَت الألفاظ، فخُصِّصَ التنزيلُ عليهِ بما إذا فُسِّرَ كلامُهُ به، والله أعلم.

---

(١) قوله: (أنت طالق) سقط من (ز).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (جنس).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤١١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٩٢).

قال رحمه الله:

(القِسمُ الثالثُ: في الاشتراك، فإذا قالَ لأربع نِسوة: «أوقَعتُ عليكُنَّ طلقة» طَلَقَت كُلُّ واحدةٍ طلقة، وكذا لو قال: «اثنتين»، أو «ثلاثاً»، أو «أربعاً». فإن أوقَعَ خمسَ طَلَقات؛ طلقَت كلُّ واحدةٍ طلقتَين. فإن أوقَعَ تسعَ طَلَقات؛ طَلقَت كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً.

ولو قال: «أوقَعتُ بينكُنَّ طلقة» فمُطلَقُه الاشتراك، فإن خَصَّصَ واحدةً بنيّتِه لم يُقبَل على أصحِّ الوجهَين.

ولو قال: «أوقَعتُ بينكُنَّ أربَع طَلَقات»، ثم خَصَّصَ واحدةً حتى تَتعَطَّلَ الرابعة؛ لم يُقبَل على وجهٍ وإن قُبِلَ التخصيصُ في الثلاث[1].

ولو قالَ لثلاث: «أوقَعتُ عليكُنَّ طلقة»، ثم قالَ للرابعة: «أشرَكتُكِ معهُنّ»، ونَوى الطلاق؛ وقَعَت على الرابعةِ واحدة. وقيل: تقَعُ ثِنتان؛ لأنّ الشِّرْكةَ تقتضي أن يكونَ على نصفِ الثلاث[2]؛ وهي طلقةٌ ونصف)[3].

ليسَ الفصلُ قسماً برأسِهِ في الحقيقة وإن أفرَدَهُ بالذِّكرِ ولكِن صُوَرُهُ من لواحِقِ التجزئة والتبعيض، والفِقهُ مسألتان:

إحداهما: قالَ لنسائِهِ وهنَّ أربع: «أوقَعتُ عليكُنَّ طلقة»، فيقعُ على كلِّ واحدة منهنَّ طلقة؛ لأنه يخُصُّ كلَّ واحدة رُبُعَ طلقة وبعضُ الطَّلاقِ يَكمُل، ولو قال: «طلقتَين»

---

(١) قوله: (في الثلاث) زيادة من «الوجيز».

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (الطلاق).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٢.

أو: «ثلاثاً» أو: «أربعاً»، فكذلكَ يقعُ على كلِّ واحدة منهنَّ طلقة إلا أن يريدَ توزيعَ كلِّ طلقة عليهنّ، ففي طلقَتَينِ تقعُ على كلِّ واحدة[١] طلقتان، وفي ثلاثٍ ثلاث[٢] وفي أربع كذلك[٣]، وعندَ الإطلاقِ لا يُحمَلُ اللَّفظُ على هذا التقدير؛ لبُعدِهِ عن الفهم.

ألا تَرى أنه إذا قال: «اقسِم هذينِ الدرهمينِ على هؤلاءِ الأربعة»، لم يُفهَم منهُ الأمرُ بقسمة كلِّ درهمٍ عليهِم، ولو قال: «أوقَعتُ عليكُنّ خمسَ طلقات»، طَلُقَت كلُّ واحدة منهُنَّ طلقَتَين إلا أن يُريدَ التوزيعَ وكذلكَ في السِّتِّ والسَّبعِ والثَّمان، فإن أوقَعَ تِسعاً طَلُقَت كُلُّ واحدة منهنَّ ثلاثاً.

ولو قال: «أوقَعتُ بينكنَّ طلقة» فهوَ كقولِه: «أوقَعتُ عليكُنَّ طلقة»[٤]، فيقعُ على كلِّ واحدة طلقة، فإن قال: «أرَدتُ بعضَهنَّ دونَ بعض»، فَيُدَيَّن، وهل يُقبَلُ ظاهراً؟ فيهِ وجهان:

أظهرهما ـ وهوَ الذي أورَدَهُ جماعة ـ: أنه لا يُقبَل؛ لأنَّ ظاهرَ اللفظِ يَقتَضي الشَّركة كقولِه: «عليكُنّ».

والثاني: يُقبَل؛ لأنه إذا كانت الطلقة[٥] فيهنَّ كانَ الطَّلَاقُ بينهنّ؛ ولأنَّ مثلَ

---

(١) من قوله: (طلقة إلا) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) لفظة: (ثلاث) زيادة من (ي) و(ع).

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي ذكره هو المنصوص في «الأم» وبه قطع الجمهور، وقال أبو علي الطبريّ: يحمل على التوزيع وإن لم ينوه». «الروضة» (٦/ ٨١).
وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: لم ينص في «الأم» على صورة: أوقعت عليكن، إنما نص على صورة: أوقعت بينكن». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٦).

(٤) لفظة: (طلقة) زيادة من (ش) و(ي) و(ع).

(٥) في (ع): (اللفظة).

هذا اللَّفظِ يُطلَقُ للحصرِ في الجُملة كما يقولُ مَن يَتَّهِمُ واحداً من الجَمعِ بالسَّرِقة: «السَّرِقة بينَ هؤلاء»، يريدُ الحَصرَ فيهِم ولا يريدُ التشريكَ بينهم، والوجهانِ على ما في «النهاية»(١) و«التَّهذيب»(٢) وغيرهما مخصوصانِ بما إذا قال: «أوقَعتُ بينكُنّ»، أمّا في قولِه: «عليكنّ» فلا يُقبَلُ هذا التفسير ويُعَمَّم الطلاق(٣).

واعلَم أنّا ذَكَرنا فيما إذا قال: «كلُّ امرأةٍ لي طالِق» أو: «نسائي طَوالِق»، وجهاً عَن ابنِ الوكيلِ(٤) وغيرِه أنه لو قال: «أرَدتُ بَعضَهُنّ»، يُقبَل، وذلكَ الخلافُ يجري لا مَحالة في قولِه: «أوقَعتُ عليكُنَّ طلقة»، وكانَ المرادُ هاهنا أنّا إذا أجَبنا بظاهِرِ المذهَبِ(٥) وقُلنا لا يُقبَلُ التخصيصُ في قولِه: «نسائي طَوالِق»، وفي قولِه: «أوقَعتُ عليكُنّ طلقة»، ففي قبولِهِ(٦) في قولِه: «أوقَعتُ بينكنّ» هذانِ الوجهان، وإذا قُلنا: لا يُقبَلُ فذلِكَ فيما إذا أخرَجَ بعضَهُنَّ عن الطَّلاق، أمّا إذا فَضَّلَ بعضهنَّ على بعضٍ مثلُ أن يقول: «أوقَعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلقات»، ثم قال: «أرَدتُ إيقاعَ طلقَتَينِ على هذهِ وقسمة الأخرى على الباقيات»، فوَجهان:

أظهرهما: أنه يُقبَل، وبهِ قالَ الشَّيخُ أبو علي، ونسبَهُ القاضي ابنُ كَجٍّ إلى نَصِّ الشّافِعي(٧) رحمهم الله تعالى؛ لأنه لم يُخرِج واحدة عن الطَّلاق، والعددُ المذكورُ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب»، (١٤/ ١٩٣).

(٢) انظر: البغويّ، «التهذيب» (٦/ ٨٦).

(٣) في (ز): (ويعمم الإطلاق)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٨١).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما قدمه عن ابن الوكيل وغيره لا يأتي هنا، لأن ذلك في تخصيص عموم: نسائي طوالق، وأما ما أوقعت عليكن، فهو خطاب شفاهي نص في الأربع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٧).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (اللفظ).

(٦) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٧) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٦).

يكونُ بينهنَّ وإن تفاوَتنَ في القَدرِ الذي يلحَقُهُنّ، وهذا كما أنه يصحُّ أن يُقال: هذِهِ الدّارُ بينَ فلانٍ وفلان، وإن تفاوَتا في القَدرِ المُستَحَقّ.

والثاني - عن رواية أبي الحسينِ ابنِ القطّان - : أنه لا يُقبَلُ ويجبُ استواؤُهُنّ، فإن قُلنا: يُقبَل، فذلكَ فيما إذا لم يتعطَّل شيءٌ منَ الطَّلاق، فإن تعطَّلَ كما إذا قال: «أوقَعتُ بينكنَّ أربعَ طلقات» ثم خصَّصَها جميعاً بواحِدة منهنَّ فوَجهان:

أحدهما: يُقبَلُ أيضاً؛ لأنّا نُفَرِّعُ على قبولِ[1] التخصيص، وإذا قَبِلنا التخصيصَ فهذا من موجباتِهِ ولواحِقِه، فكأنه قالَ لواحدة: «أنتِ طالِقٌ أربعاً».

وأقرَبُهما: المَنع؛ لأنه خاطَبَ بعددٍ من الطَّلاقِ مَن يقبلُ ذلكَ العددَ فيبعُدُ تعطيلُهُ وإحباطُه.

وحيثُ قُلنا: لا يُقبَل، فذلكَ في النَّفيِ عمَّن ينفي عنها، وأمّا في الإثباتِ في حقِّ مَن يَثبُتُ عليها فيُؤاخَذُ بموجَبِ إقرارِهِ حتى إذا أوقَعَ بينَ أربعٍ أربعَ طلقاتٍ ثم قال: «أرَدتُ أن تقعَ على هذهِ طلقتان، وعلى هذهِ طلقتان، وتبقى الأخرَيانِ على النكاح»، فيلحَقُ كلَّ واحدة من الأوليينِ طلقتان، والخلافُ في الأخرَيَين، فإن لم يُقبَل ما يقولُهُ وقَعَ على كلِّ واحدة منهما طلقة، وفيما إذا خَصَّصَ الأربعَ بواحدة وقُلنا بعدمِ القبول، فيقعُ على التي طَلَّقَها ثلاثٌ بإقرارِهِ وعلى الأخرَيَينِ طلقة.

ولو قال: «أوقعتُ بينكنَّ خمسَ طلقاتٍ لبعضكُنَّ أكثرَ ممّا لبعض»، فلا يجيءُ الخلافُ في أنه يُصَدَّقُ في تفضيلِ بعضهنّ، ويجيءُ في تصديقِهِ في إخراجِ بعضهنّ.

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (قول).

ولو قال: «أوقَعتُ عليكُنَّ نصفَ طلقة أو ثُلُثَها»، وقَعَت على كُلِّ واحدة طلقة، ولو قال: «أوقَعتُ بينكُنَّ خُمُسَ طلقة، وسُدُسَ طلقة، وثُلُثَ طلقة»، فيُبنى على الخلافِ السابِقِ فيما إذا خاطَبَ بهِ واحدة، فإن قُلنا: لا يقعُ بِهِ إلا طلقة واحدة، فكذلكَ هاهنا تَطلُقُ كلُّ واحدة واحدة، وإن قُلنا بالصحيحِ وهوَ وقوعُ الثلاث، فهاهنا يقعُ على كلِّ واحدة ثلاثُ طلقات؛ لأنَّ تغايُرَ الأجزاءِ وعَطفَ بعضها على بعضٍ يُشعِرُ بقسمة كلِّ جزءٍ بينهُنّ.

قالَ الإمام[1]: ويُحتَمَلُ أن يُجعَلَ كما لو قال: «أوقَعتُ بينكُنَّ ثلاثَ طلقات»، والقِسمة المُستَويةُ[2] في ذلكَ لا توجبُ إلا طلقة طلقة.

ولو قال: «أوقَعتُ بينكنَّ طلقة، وطلقة، وطلقة»[3]، فيجوزُ أن يُقال: هوَ كما لو قال: «ثلاثَ طلقات»، فتَطلُقُ كُلُّ واحدة طلقة، ويجوزُ أن يُقالَ تطلُق كُلُّ واحدة ثلاثَ طلقات؛ لأنَّ التفصيلَ يُشعِرُ[4] بقسمة كلِّ طلقة عليهنّ.

المسـألة الثانيـة: إذا طَلَّقَ إحـدى امرأتَيهِ ثم قالَ للثانية: «أشـرَكتُكِ معها» أو: «جَعَلتُـكِ شـريكتها» أو: «أنـتِ كَهـي» أو: «مِثلُهـا»، ونَوى طلاقَهـا طَلُقَت وإلا لم تَطلُـق، وكـذا لو طَلَّـقَ رجُلٌ امرأتَـهُ فقالَ آخَرُ لامرأتِه: «أشـرَكتُكِ معهـا» أو: «أنتِ كَهي»، ونَوى، ولو كانت تحتهُ أربعٌ فقالَ لثلاثٍ منهنّ: «أوقَعتُ عليكُنّ» أو: «بينكُنَّ طلقـة»، فطَلُقنَ واحـدة واحدة، ثم قالَ للرابعة: «أشـرَكتُكِ معهُنّ»، ونَوى الطَّلاق، فيُنظَر: إن أرادَ طلقة واحدة لتكونَ كواحدة منهنَّ طَلُقَت واحدة، وإن أرادَ أن يُشارِكَ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٩٧).

(٢) في (ش): (المنسوبة).

(٣) سقطت من (ش) و(ع).

(٤) في (ش) و(ع): (يسبق)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٨٢).

كلَّ واحـدة منهنَّ في طَلقَتِهـا طَلُقَت ثلاثاً، وإن أطلَقَ اللَّفظَ ونـوى الطَّلاقَ ولم يَنوِ واحدة ولا عدداً، ففيهِ وجهان:

أظهرهما ـ وبهِ قالَ الشيخُ أبو علي ـ: تَطلُقُ واحدة؛ لأنَّ جَعلَها كإحداهُنَّ أسبَقُ إلى الفهمِ وأظهَرُ من تقديرِ توزيعِ كلِّ طلقة.

والثاني ـ عن القَفّال ـ: أنها تَطلُقُ طلقَتَين؛ لأنه جعلَ الواحدة شريكة الثلاثِ وفي مُقابلتهنّ، وقضيةُ الاشتراكِ أن يصيرَ ما لَحِقَهُنَّ مقسوماً بينهنَّ وبينها وقد لَحِقَ[1] ثلاثتهنَّ ثلاثُ طلقاتٍ فيلحقُها نصفُ الثلاثِ[2] وهوَ واحدة ونصفٌ فتكمُلُ طلقَتَين، ولو قيلَ بناءً على هذا التوجيه: يلحَقُها ثلاثُ طلقاتٍ ليكونَ لها مثلُ ما لَهُنّ؛ إذ صارَت شريكتهُنّ، لم يكن بأبعدَ منه.

وعلى قياسِ المسألة: لو طَلَّقَ اثنَتَينِ ثم قالَ للأخرَيَين: «أشرَكتُكُما معهما»، ونَوى الطَّلاقَ فإن أرادَ أن تكونَ كلُّ واحدة منهما كواحدة من الأُولَيينِ طَلُقَت كلُّ واحدة منهنَّ طلقة، وإن أرادَ أن تكونَ كلُّ واحدة كالأُولَيينِ معاً في الطَّلاقِ أو أن تُشارِكَ كلُّ واحدة منهما كلَّ واحدة من الأُولَيَينِ في طلقتها طَلُقَتا طلقتَينِ طلقتَين، وإن أطلَقَ فتَطلُق كلُّ واحدة طلقة على قياسِ ما قالَهُ الشَّيخُ أبو علي، وكذلكَ هوَ قياسُ المنقولِ عن القَفّال؛ لأنه جعلَ الأُخرَيَينِ شريكتَي الأُولَيَينِ فيصيرُ ما لَحِقَ الأُولَيينِ[3] مقسوماً بينهما وبينَ الأخرَيَينِ والذي لَحِقَهُما طلقتان، فيلحَقُ الأُخرَتَينِ نِصفُهُما وهوَ طلقة فتُقسَمُ بينهما وتَكمُل.

---

(١) في (ش): (وقد تحقق بينهن ثلاث طلقات).

(٢) في (ش) و(ي) و(ع): (الطلاق).

(٣) قوله: (فيصير ما لحق الأوليين) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

فرع:

طَلَّـقَ إحدى امرأتَيهِ ثلاثاً ثم قالَ للأخرى: «أشـرَكتُكِ معهـا»، ولم يَنوِ العددَ قالَ إسـماعيلُ البوشَـنجي: إنَّ المسـألة جَـرَت بينَ يَـدَي أبي بكرٍ الشّاشـي بمدينة السـلامِ[١] فأجـابَ بأنها تَطلُقُ واحدة، وتوقَّفَ البوشَـنجي فيهِ وقـال: قد أوقَعَ على الأولى ثلاثاً والتشريكُ يَقتَضي أن يكونَ لها مثلُ ذلك، وهذا التردُّدُ قريبٌ منَ التردُّدِ فيما إذا طَلَّقَ ثلاثاً وقالَ للرابعة: «أشرَكتُكِ معهنّ» ولم يَنوِ العدد[٢].

* * *

(١) مدينة السلام: بغداد، ويجوز أن تكون سميت بذلك على التشبيه والتفاؤل، لأن الجنة دار السلامة الدائمة وسميت بغداد: (مدينة السلام)، لقربها من دجلة، وكانت دجلة تسمى: (نهر السلام). انظر: الحموي، «معجم البلدان» (٣/ ٢٣٤).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره متعقب، لأن الأصح في تلك المسألة أنه لا تقع إلا طلقة من جهة أن جعلها كإحداهن أسبق إلى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقة، وأما هنا فقضية هذا التعليل انعكاس الحكم، لأن جعلها كهن يقتضي إيقاع الثلاث». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٥٨).

قال رحمه الله:

(الباب الرابع[١]
في الاستثناء[٢]

فإذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا واحدة» وقَعَت ثِنتان، وشَرطُ الاستثناء: أن يكونَ مُتَّصِلاً، والظاهرُ أنه يُشتَرَطُ أن يكونَ قَصدُه مُقترِناً باللَّفظ؛ فلو بَدا له عَقِبَ اللفظِ الاستثناءُ لم يَجُز. وشرطُه: أن لا يكونَ مُستَغرَقاً)[٣].

الاستثناءُ في الكلامِ معهود، وفي القرآنِ والسُّنّة موجود[٤]، فإذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا واحدة»، وقَعَت ثِنتان، وثلاثة إلا واحدة عبارة عمّا يُعَبَّرُ عنهُ بلفظِ الاثنتَين، وإذا قال: «ثلاثاً إلا اثنتَين»، وقَعَت واحدة.

---

(١) من هنا بدأت نسخة (س).

(٢) الاستثناء في اللغة: استفعال من ثنيت الشيء أثنيه ثنياً إذا عطفته ورددته، وفي الاصطلاح: قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول.
انظر: الشيرازيّ، «اللمع» (١/ ٣٩٩، ٣٤٠)، الغزاليّ، «المستصفى» (٢/ ١٦٣)، الآمديّ، «الإحكام» (٢/ ٢٨٦). وانظر مادة: ثنى. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٨٥)، المناويّ، «التوقيف» ص٢٢٤، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ٤٢٤).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٢.

(٤) في (ز): (معهود في القرآن والسنة)، دون واو، ودون لفظة (موجود)، قال ابن حجر رحمه الله تعالى: قوله: (الاستثناء معهود وفي القرآن والسنة موجود)، هو كما قال: أما آيات القرآن فكثيرة، ووقع في كتاب «الاستثناء» للفراء في عد آيات الاستثناء الواقعة فيه، وأما السنة فكثيرة كحديث: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»، وحديث أبي داود وفي قصة الفتح: «والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً»، ثلاثاً، ثم قال: «إن شاء الله». أخرجه أبو داود وابن حبان، وفي «السنن» الأربعة عن ابن عمر مرفوعاً: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٠).

ويُشتَرَطُ في الاستثناءِ شيئان:

أحدهما: أن يكونَ مُتَّصِلاً باللَّفظ، فإن انفَصَلَ لم يُؤَثِّر الاستثناء، وسكتة التنفُّسِ والعَيِّ لا تمنَعُ الاتصال، قالَ الإمام[١]: والاتصالُ المُعتبَرُ هاهنا أبلَغُ ممّا يُراعى بينَ الإيجابِ والقبولِ فإنَّ الإيجابَ والقبولَ صادرانِ من شخصَينِ والمقصودُ أن لا يتخلَّلَهما ما يُشعِرُ بإعراضِهِ عن الجواب، والاستثناءُ والمُستَثنى منهُ صادرانِ من شخصٍ واحد، وقد يُحتَمَلُ بينَ كلامِ شخصَينِ ما لا يُحتَمَلُ بينَ أبعاضِ كلامِ الواحد، ولذلكَ لا ينقَطِعُ[٢] الاتصالُ بينَ الإيجابِ والقبولِ بالكلامِ اليسيرِ على الأصحّ، وفي الاستثناءِ ينقَطِع، هذا هوَ الظاهر.

وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ وجهاً: أنَّ الكلامَ اليسيرَ الأجنبي بينَ المُستَثنى والمُستَثنى مِنهُ لا يقدحُ في الاستثناء.

ثم هل يُشتَرَطُ مع اتصالِ اللَّفظِ أن يكونَ قَصدُ الاستثناءِ مقروناً[٣] بأولِ الكلام؟ فيهِ وجهان:

أحدهما: لا، ولو بَدا له الاستثناءُ بعدَ تمامِ[٤] المُستَثنى منهُ فاستَثنى حُكِمَ بموجَبِه، وعن الشَّيخِ أبي محمد نسبةِ هذا الوجهِ إلى الأستاذِ أبي إسحاق.

وأصحهما ـ وادَّعى أبو بكرٍ الفارسي الإجماعَ عليه ـ: أنه يُشتَرَط، حتى[٥] لا يُعمَل بالاستثناءِ ويقعُ الطَّلاق؛ لأنَّ الاستثناءَ بعدَ الفصلِ[٦] مُنشأ بعدَ لحوقِ الطَّلاقِ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٥٥).

(٢) في (ش): (يقطع).

(٣) في (ز): (الاستثناء منفرد)، وما أثبته يؤيده ما في الروضة.

(٤) سقطت من (ش) و(ع).

(٥) قوله: (أنه يشترط حتى) سقط من (ش) و(ع) و(س).

(٦) قوله: (بعد الفصل) سقط من (ز).

فيلغو، وما ذكرنا من الاتصالِ لفظاً واقترانِ القصدِ بأولِ الكلامِ حُكمُهُ في الاستثناءِ بـ«إلاَّ»[١] وفي التعليقِ بمشيئة الله تعالى وفي سائرِ التعاليقِ واحد[٢].

الثاني: أن لا يكونَ مُستَغرَقاً؛ ليبقى شيءٌ من المُستَثنى منهُ وإلا فهوَ رفعٌ للطَّلاقِ نازلٌ منزلة قولِه: «أنتِ طالِقٌ طلاقاً لا يقعُ عليك».

قال:

(وفيهِ فصلان:

الأوَّل: في المُستَغرَق

وفيهِ ثلاثُ[٣] مسائل:

الأولى: إذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً» وقعَ الثلاث؛ لبُطلانِ الاستثناء. ولو قال: «ثلاثاً إلا ثِنتَينِ وواحدة» ففي أحدِ الوجهَين: يُجمَعُ ما فَرَّقَه ويُجعَلُ مُستَغرَقاً، وفي الثاني: يُخَصَّصُ البُطلانُ بالواحدة؛ إذ بها يقعُ الاستغراق. وعلى هذا الخلافِ يُبنى قولُه: «أنتِ طالِقٌ طلقتَينِ وواحدةً إلا واحدةً» فإنه إن جَمَعَ المُستثنى عنه لم يكن مُستَغرَقاً، وكذلك لو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً وواحدةً وواحدة» وقَعَ الثلاثُ على أحدِ[٤] الوجهَين)[٥].

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين، وإن لم يقارن أولها، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٨٤).

(٣) زيادة من (س).

(٤) سقطت من «الوجيز».

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٢ - ٢٩٣.

كما أنَّ إخراجَ بعضٍ ما يتناولُهُ الكلامُ بكلمة: «إلا» وما في معناها يُسمّى استثناءً، فتعليقُ الطلاقِ والعَتاقِ وغيرهما بمشيئة الله تعالى يُسَمّى استثناءً، ولمّا كانَ البابُ مُترجَماً بالاستثناءِ ووقَعَ اللَّفظُ عَلى النوعَينِ عَقَدَ فيه فصلَين:

أحدهما: في الاستثناءِ بـ «إلا» ونحوهما.

والثاني: في التعليقِ بمشيئة الله تعالى.

وأمّا التعليقُ بمشيئة الناسِ فقد أفرَدَ له فصلاً في قسمِ التعليقات، قالَ الإمام: ولا يَبعُدُ عن اللُّغة تسميةُ كلِّ تعليقٍ استثناءً، فإنَّ قولَ القائل: «أنتِ طالِق»، يقتَضي وقوعَ الطَّلاقِ من غيرِ تقييدٍ بقَيدٍ[1] فإذا عَلَّقَهُ بشرطٍ فقد ثناهُ عن مُقتَضى إطلاقِه[2]، كما أنَّ قولَه: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثاً إلا طلقة» يُثني اللَّفظة عن مُقتَضاها، إلا أنه اشتُهِرَ في عُرفِ أهلِ الشريعة تسميةُ التعليقِ بمشيئة الله تعالى خاصة استثناء.

أمّا الفصلُ الأول: فأهَمُّ ما يقعُ فيهِ بيانُ ما يكونُ مُستَغرَقاً من الاستثناءِ وما لا يكونُ فلذلكَ تَرجَمَهُ بالمُستَغرَق، وإن كانَ يشتمِلُ على ما لا يتعلَّقُ بالاستِغراقِ كالحُكمِ في قولِه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا نصفاً»، وفيهِ صُوَر:

إحداها: إذا قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً»، فالاستغراقُ فيهِ ظاهرٌ والاستثناءُ باطلٌ ولو عطفَ بعضَ العددِ على بعض، إمّا في المُستَثنى منهُ أو في المُستَثنى أو فيهما، فوجهانِ في أنه هل يُجمَعُ بينهما؟

أحدهما: يُجمَع؛ لأنه لو قال: «علَيَّ درهمٌ ودرهم»، يَلزَمُهُ درهمانِ ويكونُ كما لو قال: «علَيَّ درهمان».

---

(١) في (ش) و(ي) و(ع): (بقصد)، وسقطت من (س)، وفي «النهاية»: (بحال).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢١١).

وأصحهما: المَنع، وبِهِ أجابَ ابنُ الحَدّاد[١]؛ لأنَّ الجُملَتَينِ المعطوفتينِ تُفردانِ بالحُكمِ وإن كانَ الواوُ للجمع، ألا ترى أنه لو قالَ لغيرِ المدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ وطالِق»، لم يقع إلا واحدة ولا تُنَزَّلُ منزلة ما لو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقَتين».

وإذا عُرِفَ ذلكَ فلو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا اثنَتَينِ وواحدة»، أو: «إلا اثنَتَينِ وإلا واحدة»، فعلى الوجهِ الأولِ يُجمَعُ بينهما فيكونُ الاستثناءُ مُستَغرَقاً وتقعُ الثلاث، وعلى الثاني[٢] يُخَصَّصُ البُطلانُ بالواحدة التي يقعُ بها الاستغراقُ فتقعُ طلقة.

ولو قال: «ثلاثاً إلا واحدة واثنَتَين»، فعلى الأولِ تقعُ الثلاث، وعلى الثاني يُخَصَّصُ البُطلانُ[٣] بالثَّنتَينِ ويصحُّ استثناءُ واحدة فتقعُ طلقتان[٤].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ طلقتينِ وواحدة إلا واحدة»، فعلى الأولِ يُجمَعُ بينهما وتكونُ الواحدة مُستثناة عن الثلاثِ فتقعُ طلقتان، وعلى الثاني لا يُجمَعُ وتكونُ الواحدة مُستَثناة عن[٥] الواحدة فتقعُ الثلاث، وحكى الشَّيخُ أبو علي هاهنا طريقة قاطعة بردِّ الاستثناءِ إلى الواحدة وإيقاعِ الثلاثِ بخلافِ ما إذا قال: «ثلاثاً إلا اثنتينِ وواحدة»، فَرقاً بأنَّ ضَمَّ أحدِ[٦] الاستثنائَينِ إلى الآخَرِ هناكَ يوقِعُ الثلاث، وفيهِ تغليظٌ عليهِ واحتياط، والضَّمُّ هاهنا تخفيفٌ وتَركٌ للاحتياطِ فلا يُصارُ إليه.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحِدة واثنتينِ إلا واحدة»، صَحَّ الاستثناءُ على الوجهَين، ولو قال: «ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة»[٧]، فعلى الوجهِ الأولِ: تقعُ الثلاث،

---

(١) انظر: «المولدات» ابن الحداد (مخطوط) ص٤٦.

(٢) في (س) زيادة: (الأصح).

(٣) في (ش) و(ع): (الطلاق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٨٥).

(٤) في (س): (ثنتان).

(٥) من قوله: (الثلاث) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) سقطت من (س).

(٧) سقطت من (ع).

وكأنه استَثنى الثلاثَ من الثلاث، ويُحكى هذا عن أبي حَنيفة[١] رحمه الله تعالى، وعلى الثاني: يصحُّ استثناءُ اثنتينِ ولا يصحُّ استثناءُ الثالثة.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة، وواحدة، وواحدة[٢] إلا واحدة»، أو قال: «طلقة، وطلقة، وطلقة، إلا طلقة»، فعلى الوجهِ الأولِ تقعُ طلقتانِ كما لو قال: «ثلاثاً إلا واحدة»، وعلى الثاني تقعُ الثلاثُ وكانَ استثناء الواحدة من الواحدة.

ولو قال: «واحدة، وواحدة، وواحدة[٣]، إلا واحدة، وواحدة، وواحدة»، وقَعَ الثلاثُ على الوجهَينِ معاً؛ لأنه إن جَمَعَ فهوَ استثناءُ ثلاثٍ من ثلاث، وإن لم يَجمَع فهوَ استثناءُ كلِّ واحدة من واحدة.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة، بل واحدة، ثم واحدة، إلا واحدة»، فلا جَمع؛ لتغايُرِ الألفاظِ والاستثناءُ باطل.

ونقلَ الحَنّاطي وجهاً آخَر: أنه يصحُّ الاستثناء.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا واحدة وواحدة»، قالَ الشَّيخُ أبو علي: لا يختلفُ الأصحابُ في أنه يُجمَعُ بينهما ويُصَحَّحانِ ولا يقعُ إلا ما تبقّى بعدَ الاستثنائَينِ وهوَ طلقة، ونقلَ القاضي ابنُ كَجٍّ فيهِ وجهَين:

أحدُهما: هذا.

---

(١) قال ابن الهمام رحمه الله تعالى: «ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وواحدة، وواحدة»، بطل الاستثناء ووقع الطلاق الثلاث عند أبي حنيفة، وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر».
انظر: السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٩٤)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٥٤)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٦٦).

(٢) سقطت من (ش) و(ع).

(٣) سقطت من (ش) و(ع).

والثاني: أنه تقعُ الثلاثُ ويُجعَلُ قولُهُ: «وواحدة»، عطفاً على قولِه[1]: «إلا واحدة»، و«ثلاثٌ إلا واحدة، اثنتان»، وكأنه قال: «اثنتينِ وواحدة»[2].

وقولُـه فـي الكتـاب: (وعلى هذا الخلافِ يُبنى قولُه: «أنـتِ طالِقٌ طلقَتَينِ وواحدةً إلا واحدة»)، يجوزُ إعلامُه بالواو؛ للطريقة التي حكاها الشَّيخُ أبو عليٍّ أنَّ هذه الصورة لا تُبنى على ذلكَ الخلاف، ويُقطَع فيها بوقوع الثلاث.

قال:

(الثانيـة: الاسـتثناءُ مِن النَّفي إثبـات ومِن الإثباتِ نَـفي: فلو قال: «أنـتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا واحدة» وقَعَت ثِنتان؛ معناه: إلا ثِنتَينِ لا تقعانِ[3] إلا واحدةً تقعُ من الثِّنتَين.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة»، وقَعَت ثِنتان. وقيل: تقعُ واحدة[4]؛ لأنه أخرَجَه عن الاستغراقِ بقولِهِ: «إلا واحدة». وقيل: تقعُ الثلاث[5]).

بَيَّنَّا في الإقرارِ أنَّ الاستثناءَ من الإثباتِ نفيٌ ومن النَّفيِ إثبات[6]، فإذا قال:

---

(١) في (س): (على قوله ثلاثاً إلا واحدة).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الوجه خطأ ظاهر وتعليله أفسد منه، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٨٦).

(٣) في «الوجيز»: (معناه أن اثنتان لا يقع).

(٤) قوله: (وقيل: تقع واحدة) سقط من (ش) و(ي) و(ع) و«الوجيز» و(س).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٣.

(٦) انظر ما سلف (٨/ ٣٦٣).

«أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا واحدة»، وقَعَت طلقتانِ والمعنى: ثلاثاً يَقَعنَ إلا اثنتينِ لا تقعانِ إلا واحدة تقعُ من الثِّنتين، فتنضمُّ هي إلى الباقيةِ من الثلاثِ وتقعان.

وأبدى الحَنّاطي وجهاً آخَر على سبيلِ الاحتمال: أنَّ الاستثناءَ الثاني ينصَرِفُ إلى أولِ اللَّفظِ أيضاً، وعلى هذا فيكونُ الحُكمُ كما لو قال: «إلا اثنتينِ وواحدة».

ولو قال: «ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة»، ففيهِ ثلاثة أوجُه:

أحدُها: أنه تقعُ ثِنتان؛ لأنَّ الاستثناءَ الأولَ فاسد؛ لاستغراقِهِ فينصَرِفُ الاستثناءُ الثاني إلى أولِ الكلامِ ويصيرُ كأنه قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا واحدة».

والثاني ـ وهوَ اختيارُ القاضي ابنِ كَجّ ـ : أنه تقعُ واحدة؛ لأنه لمّا عَقَّبَ الاستثناءَ بالاستثناءِ خرجَ الأولُ عن أن يكونَ مُستَغرَقاً وكأنَّ ذلكَ استثناءُ ثلاثٍ إلا واحدة مِن ثلاث، وثلاثٌ إلا واحدة ثِنتان، وكأنّه قال: «ثلاثاً إلا اثنتين».

والثالث[١] ـ ويُحكى عن أبي علي الطَّبَري ـ : أنه تقعُ الثلاث؛ لأنَّ الاستثناءَ الأولَ مُستَغرَق لاغ، والثاني مُرَتَّبٌ على ما هوَ لغوٌ فيلغو أيضاً، ونَظمُ الكتابِ يَقتَضي ترجيحَ الوجهِ الأول، لكن الأصحُّ على ما ذكرَهُ الإمامُ[٢] وصاحبُ الكتابِ في «الوسيط»[٣] الوجهُ الثاني.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين»، فعلى الوجهِ الأول: تقعُ طلقة، وعلى الثاني: ثِنتان، وعلى الثالث: الثلاث، وحكاهُ في «الشّامِل» عن ابنِ أبي هريرة، ولو قال: «ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا اثنتين»[٤] تقعُ واحدة ويلغو الاستثناءُ الثاني.

---

(١) لفظة: (والثالث) سقطت من (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٠٠).

(٣) سقطت من (ش) و(ي) و(ع) و(س). انظر: «الوسيط» (٥/ ٤١٥).

(٤) سقطت من (س).

وحكى الحَنّاطي فيما لو قال: «ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة»، وجهَين:

أحدُهما: وقوعُ الثلاث.

والثاني: وقوعُ ثِنتَين.

وفيما لو قال: «اثنتينِ إلا واحدة إلا واحدة»[١] وجهَين:

أحدُهما: وقوعُ ثِنتَين.

والثاني: وقوعُ واحدة، وفيما لو قال: «ثِنتَينِ إلا واحدة» وجهَين:

أحدُهما: وقوعُ ثِنتَين.

والثاني: وقوعُ واحدة[٢]، كأنَّ الأولَ توَجَّهَ بأنَّ المعنى إلا واحدة تقعُ[٣] فتنضمُّ إلى ما بقي من صدرِ الكلام، والثاني بأنَّ الاستثناءَ الثاني باطل؛ لاستغراقِهِ فيبقى الاستثناءُ الأول.

وحكى فيما لو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا واحدة» وجهَين:

أحدهما: وقوعُ ثِنتَين.

والثاني: وقوعُ واحدة، قال: ويُحتَمَلُ أن تقعَ ثلاث.

وقد يُوَجَّهَ الأولُ بأنَّ الاستثناءَ الأولَ باطل؛ لاستغراقِهِ فيلغو ويبقى قولُه: «ثلاثاً[٤] إلا اثنتينِ إلا واحدة».

---

(١) قوله: (إلا واحدة) سقط من (ش) و(ع).

(٢) من قوله: (وفيما لو) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع) و(س): (لا تقع إلا واحدة تقع).

(٤) في (ز): (إلا ثلاثاً).

والثاني بأنَّ المعنى: إلا ثلاثاً، لا يقعُ إلا اثنتينِ تقعانِ إلا واحدة لا تقعُ فتبقى واحدة واقعة، وأيضاً فإنَّ المُستَثنى منَ الثلاثِ بائناً[1] اثنَتانِ إلا واحدة واثنَتانِ إلا واحدة فيبقى منها ثِنتانِ فهما المُستَثنَيَتانِ من الثلاثِ المذكورة أو لا تبقى واحدة.

والثالث بأنَّ الاستثناءَ الأولَ باطل؛ لاستغراقِهِ فكذا ما بعدَه؛ لتَرَتُّبِهِ على الباطل.

قال:

(الثالثة: لو قال: «أنتِ طالِقٌ خمساً إلا ثلاثاً» وقَعَ ثِنتان. وقيل: الزيادةُ تلغو فيبقى الاستثناءُ مُستَغرَقاً، وعلى هذا لو قال: «أنتِ طالِقٌ أربعاً إلا اثنتين» وقَعَت واحدة، وعلى الأول: تقَعُ اثنتان. ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا نصفَ طلقة» وقَعَ الثلاث؛ لأنه أبقى النِّصفَ فكَمُل. وقيل: استثناءُ النِّصفِ كاستثناءِ واحدة[2]).

أدرَجَ في هذهِ الصورة مسألتين:

إحداهما: إذا زادَ المُطَلِّقُ على العددِ الشرعي من الطَّلاقِ واستَثنى فالاستِثناءُ ينصَرِفُ إلى العددِ المذكورِ أو إلى المملوكِ من الطَّلاق؟ فيهِ وجهان:

أصحهما ـ وبهِ قالَ ابنُ الحَدّادِ[3] وابنُ القاصّ ـ: أنه ينصَرِفُ إلى المذكورِ؛ لأنَّ الاستثناءَ لفظي فيُتَّبَعُ فيهِ موجَبُ اللَّفظ، ولا فرقَ في اللُّغة بينَ اثنتينِ وبينَ خمسة إلا ثلاثة.

---

(١) في (ش): (ثانياً).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٣.

(٣) انظر: «المولدات» ابن الحداد (مخطوط) ص٤٦.

والثاني ـ ويُحكى عن أبَوَي علي ابنِ أبي هُرَيرة والطَّبَري ـ: أنه يَنصَرِفُ إلى المملوك؛ لأنَّ الزيادة لَغوٌ لا سبيلَ إلى إيقاعِها فلا عبرة بذِكرِها، فإذا قال: «أنتِ طالِقٌ خمساً إلا ثلاثاً»، وقَعَت ثِنتانِ على الوجهِ الأولِ وثلاثٌ على الثاني، ولو قال: «خمساً إلا اثنتين»، وقعت ثلاثٌ على الأولِ وواحدة على الثاني.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ أربَعاً إلا اثنتين»، وقَعَت ثِنتانِ على الأولِ وواحدة على الثاني، ولو قال: «أربعاً إلا واحدة»، وقَعَت ثلاثٌ على الأولِ وثِنتانِ على الثاني، وَلو قال: «أربعاً إلا ثلاثاً»، وقَعَت واحدة[1] على الأولِ وثلاثٌ على الثاني، ولو قال: «ستّاً أو سَبعاً أو عدداً فوقَ ذلكَ إلا ثلاثاً»، وقَعَ الثلاثُ على الوجهَين، أمّا على الأول؛ فلِبقاءِ الثلاثِ من المُستَثنى منه، وأمّا على الثاني؛ فلأنه كما لو قال: «ثلاثاً إلا ثلاثاً»[2].

ولو قال: «ستّاً إلا أربعاً»، فعلى الأول: تقعُ طلقتان، ويُحكى ذلكَ في هذهِ الصورة عن نَصِّه في البُوَيطي[3]، وعلى الثاني: تقعُ الثلاث.

ولو قال: «أربعاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين»، فعلى الأولِ تقعُ الثلاث[4]؛ لأنَّ المعنى: أربعاً تقعُ إلا ثلاثاً لا تقعُ إلا اثنتينِ تقعان، فينضمّانِ إلى الواحدة الباقيةِ من الأربع، وعلى الثاني هوَ كما لو قال: «ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين»، وقد سبقَ حُكمُه.

ولو قال: «خمساً إلا اثنتينِ إلا واحدة»، فعلى الأولِ تقعُ الثلاث، وعلى الثاني تقعُ ثِنتانِ كما لو قال: «ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا واحدة»[5].

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) سقطت من (ش) و(ع).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٦)، المزنيّ، «المختصر» ص٢٠٨.

(٤) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٥) من قوله: (فعلى الأول) إلى هنا سقط من (ش).

ولو قال: «ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً»، فإن جَمَعنا بينَ الجُمَلِ المعطوفة واعتَبَرنا الزيادة على العددِ الشرعي فهوَ كما لو قال: «ستّاً إلا أربعاً»، وإلا طَلُقَت ثلاثاً[١].

فرع:

لو قال: «أنتِ بائنٌ إلا بائناً»، ونَوى بقولِه: «أنتِ بائنٌ الثلاث»، قال إسماعيلُ البوشَنجي: يُبنى هذا على ما لو قال: «أنتِ واحدة»، ونَوى الثلاث، هل تقعُ الثلاثُ اعتباراً بالمَنوي أو لا تقعُ إلا واحدة اعتباراً باللَّفظ؟ إن غَلَّبنا اللَّفظَ فهذا الاستثناءُ لاغ كمَا لو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة إلا واحدة»، وإن غَلَّبنا المَنوي صَحَّ الاستثناءُ ووَقَعَت طلقتانِ كما لو تلفَّظَ بالثلاثِ واستَثنى واحدة وهذا ما رَجَّحَهُ ونصرَه[٢].

وفي معنى هذهِ الصورة ما إذا قال: «أنتِ بائنٌ[٣] إلا طالِقاً»، ونَوى بقولِه: «أنتِ بائنٌ الثلاث»، وما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ إلا طلاقاً»، ونَوى بقولِه: «أنتِ طالِقٌ الثلاث»، ويظهَرُ من الفرعِ أنَّ قولَه: إنَّه لو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا طالِقاً»، يصحُّ الاستثناءُ كقولِه: «إلا طلقة»، وكذلكَ لو قال: «أنتِ طالِق، وطالِق، وطالِقٌ[٤] إلا طالِقاً»، ونَوى التكرارَ وجَمَعنا الجُمَلَ المعطوفة[٥]، وفيهِ احتمالٌ آخر، ولو قَدَّم

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الأصح لا يجمع كما تقدم، لكن إذا فَرَّعنا على الجمع فلا تشترط نية الاستثناء في الجملة الأولى، بل يكفي اقترانها بآخر اللفظ فتقع طلقتان».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٠٦).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الأول غلط ظاهر، فإنه لا خلاف أنه إذا قال: «أنت بائن» ونوى الثلاث وقع الثلاث، فكيف يبني على الخلاف في قوله: «أنت واحدة»؟. والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٨٧).

(٣) في (س): (طالق بائن).

(٤) سقطت من (ش)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٨٧).

(٥) قوله: (وجمعنا الجمل المعطوفة) سقط من (س).

الاستثناءَ على المُستَثنى منهُ فقال: «أنتِ إلا واحدة طالِقٌ ثلاثاً»، حكى صاحبُ «المُهَذَّب»(١) عن بعضِ الأصحاب: أنه لا يصحُّ الاستثناءُ وتقعُ الثلاث؛ لأنَّ الاستثناءَ(٢) لاستدراكِ ما تقدَّمَ من الكلام، قال: ويُحتَمَلُ عندي أن يصحَّ ولا يقع إلا طلقتان(٣)، واستشهَدَ بقولِ الفَرَزدَقِ(٤) يَمدَحُ هِشامَ بنَ عبدِ المَلِك(٥):

---

(١) انظر: «المهذب» (٣/ ١٩).

(٢) قوله: (لأن الاستثناء) سقط من (ز).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «جزم الماورديّ في «الحاوي» أن الاستثناء لا يصح وتطلق ثلاثاً». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٠).

(٤) هو همام بن غالب بن صعصعة التميميّ الدارميّ أبو فراس، الشهير بالفرزدق، شاعر أهل البصرة، وهو صاحب الأخبار مع جرير والأخطل ومهاجاته لهما أشهر من أن تذكر، كان شريفاً في قومه عزيز الجانب، توفي في بادية البصرة قد قارب المِئة عام (١١٠هـ).
انظر ترجمته: ابن كثير، «البداية والنهاية» (٩/ ٢٦٤)، ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٦/ ٨٦ - ١٠٠)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٢/ ٥٨).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (عبد الملك بن هشام بن عبد الملك).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «فاعلم أن الرافعيّ إذ تكلم على البيت لم يوضح حاله، وقد أوضحه الجوهريّ فقال: إن الفرزدق مدح بذلك خال هشام بن عبد الملك».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٧).
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «كذا وقع فيه وفي «التهذيب»، قال يمدح هشام بن إبراهيم خال هشام بن عبد الملك، قال النووي: الصواب يمدح إبراهيم بن هشام بن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك، انتهى. وهو صواب لكن فيه خطأ أيضاً والصواب أنه إبراهيم بن هشام ابن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة وخبره أنساب الزبير وغيرها». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٨).

وهو إبراهيم بن هشام بن إسماعيل المخزومي القرشي: أمير المدينة المنورة، وخال هشام بن عبد الملك، اشتهر بشدته وعتوه، وهو الذي ضرب يحيى بن عروة حتى مات، حج بالناس سنة (١٠٥هـ)، فانقطع خبره. =

وما مِثلُه في الناسِ إلا مُمَلَّكاً أبـو أُمِّـهِ حَيٌّ أبـوهُ يُقـارِبُه[١]

المُمَلَّك: الذي مَلَكَ الشَّيء، يُقال: مَلَّكتُهُ المالَ والمِلك، وتقديرُ البيت: وما مِثلُهُ في الناسِ حَيٌّ يُقارِبُهُ إلا مُمَلَّكٌ أبو أُمِّ ذلكَ الممدوحِ[٢] أبو الممدوحِ[٣].

الثانية: قد مَرَّ أنَّ إيقاعَ بعضِ طلقة كإيقاعِ كلِّها، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا نِصفَ طلقة»، فوجهانِ حكاهُما الشَّيخُ أبو علي وغيرُه:

أصحهما: أنه تقعُ الثلاث؛ لأنه أبقى نصفَ طلقة فتكمُل.

والثاني: أنَّ استثناءَ النِّصفِ كاستثناءِ الكلّ، كما أنَّ إيقاعَ النِّصفِ كإيقاعِ الكلِّ فتقعُ طلقتان، والظاهرُ الأولُ والتكميلُ إنَّما يكونُ في طرَفِ الإيقاعِ تغليباً للتحريم.

= انظر ترجمته: الطبري، «تاريخ الأمم والملوك» (٤/ ١٨٠)، الزركلي، «الأعلام» (١/ ٧٨).
وأما هشام فهو: أبو الوليد هشام بن عبد الملك بن مروان، من خلفاء الدولة الأموية في الشام، كانت خلافته عشرين سنة إلا شهراً، ولد سنة إحدى وسبعين بدمشق، وكان ذا رأي وحزم وحلم، حسن السياسة يقظاً في أمره، توفي سنة خمس وعشرين ومِئة.
انظر ترجمته: الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٣٥١ - ٣٥٣)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٢/ ١٠٢ - ١٠٦)، الزركليّ، «الأعلام» (٨/ ٨٦).

(١) انظر: الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٦٠٩ - ١٦١٠).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «قال ـ يعني الجوهريّ ـ: والمعنى وما مثله في الناس حيّ يقاربه إلا مملك: أي شخص قد ملّكه الناس عليهم أبو أم ذلك المملك هو أبوه».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٧).

(٢) من قوله: (الذي ملك) إلى هنا سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(٣) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «قد ظهر لك من الاستدلال ومن المعنى أنه لا فرق في تقديمه بين أن يكون في طلاق أو إقرار أو غيرهما وهو الأصح إذا علمت فقد صحح الرافعي في أوائل الباب الأول من باب الإيمان أنه يصح القديم فقال لا فرق بين التقديم والتأخير». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٧).

ولو قال: «أنتِ طالِق ثلاثاً إلا طلقة ونِصفاً»، فعلى الأصحِّ تقعُ طلقتان، وعلى الثاني طلقة، ولو قال: «طلقتينِ إلا نصفَ طلقة»، فعلى الأولِ الأصَحِّ تقعُ طلقتان، وعلى الثاني طلقة.

ولو قال[1]: «طلقة إلا نصفَ طلقة»، وقَعَت طلقة بلا خلاف، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا اثنتينِ ونصفاً»، فإن جَعَلنا استثناءَ النِّصفِ كاستثناءِ الكلِّ فهوَ كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ[2] ثلاثاً إلا اثنتينِ وواحدة»، وإن قلْنا بالأصَحِّ ففيهِ احتمالانِ للإمام:

أحدهما: يَبطُلُ ذِكرُ النِّصفِ هاهنا ويبقى قولُه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا اثنتين».

والثاني: أنه يُجعَلُ ذِكرُ النِّصفِ كذِكرِ الكلّ؛ لأنه يُؤَثِّرُ في الإيقاعِ إذا جَمَعنا بينَ المُستَثنيَينِ المعطوفِ أحدُهما على الآخَر[3].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا نصفَ طلقة»، قالَ الإمام[4]: يصحُّ الاستثناءُ الثاني فإنَّهُ يُؤَثِّرُ في الإيقاع؛ لأنَّ الاستثناءَ من النَّفيِ إثبات[5].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدة ونصفاً إلا واحدة»، ذكرَ الحَنّاطي نقلاً أنه تقعُ

---

(١) من قوله: (طلقتين) إلى هنا سقط من (س).

(٢) قوله: (أنت طالق) سقط من (ز).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: لم يصحح من الاحتمالين شيئاً، والأصح أنه لا يقع إلا واحدة، لأن التفريع على أن النصف في الاستثناء لا يسري ولا يعبر به عن الكل وحينئذ فقد استثنى طلقتين استثناء صحيحاً والنصف لا أثر له على ما عليه تفرع فتقع واحدة، وفي نص الإمام الشافعي رضي الله عنه في «الأم» و«المختصر» ما يشهد له». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٠). وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٠٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٠٤).

(٥) انظر: المصدر السابق.

طلقة، واحتمالاً أنه تقعُ طلقتان، والوجهانِ مبنيانِ على أنَّ الاستثناءَ ينصَرِفُ إلى المذكورَينِ جميعاً أو إلى الثاني، وعلى التقديرِ الثاني يكونُ الاستثناءُ[1] مُستَغرَقاً فيبطُلُ وتقعُ طلقتان.

* * *

(١) من قوله: (ينصرف إلى) إلى هنا سقط من (س).

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

كِتَابُ الصَّدَاق

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوز

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كِتَابُ الطّلَاق

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

* * *